



### บทที่ 3

#### ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ตามที่ได้กล่าวถึงรูปแบบการประชุมผู้ถือหุ้น ขั้นตอนการประชุมผู้ถือหุ้น ลักษณะ วิธีการลงมติ ข้อจำกัดสิทธิการลงมติ และการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในบทที่ 1 และ 2 รวมทั้งปัญหาต่างๆบางประการพอสังเขปแล้วนั้น ในบทนี้ผู้เขียนจะขอเสนอปัญหาที่เห็นว่าสำคัญ มาวิเคราะห์โดยอาศัยทฤษฎีกฎหมายและเจตนารมณ์กฎหมายรวมทั้ง เปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อช่วยในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจจะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต

สำหรับ ปัญหากฎหมายที่จะวิเคราะห์ในบทนี้แบ่งออกได้เป็น 4 หัวข้อ กล่าวคือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับวาระการประชุม
2. ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประชุม
3. ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติของที่ประชุม
4. ปัญหาเกี่ยวกับการมอบฉันทะให้ประชุม

#### 1. ปัญหาเกี่ยวกับวาระการประชุม

วาระการประชุม คือ สภาพของกิจการที่จะประชุม ซึ่งกฎหมายบริษัททุกประเทศกำหนดว่าต้องระบุไว้ในหนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้นอย่างชัดเจน ประเด็นที่เป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดของเรื่องวาระการประชุม คือ ความชัดเจนของวาระการประชุม ซึ่งในการพิจารณาว่าวาระการประชุมใดมีความชัดเจนเพียงพอหรือไม่นั้น ขึ้นกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี สำหรับปัญหาเรื่องความชัดเจนของวาระการประชุมที่เด่นชัด คือวาระการประชุมที่ว่า " เรื่องอื่น ๆ " ซึ่งเป็นวาระสุดท้ายของ

หนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้นซึ่งมีขึ้นเพื่อความสะดวกในการเสนอเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ นั้น กิจการประเภทใดที่สามารถอาศัยวาระการประชุมเช่นนี้ เพื่อนำเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุม

### วิเคราะห์ปัญหา

1) สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1175 บัญญัติไว้สั้น ๆ แต่เพียงว่า หนังสือนัดประชุมผู้ถือหุ้นต้องระบุ " สภาพแห่งกิจการ " โดยมีได้ให้ความหมายไว้ แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการส่งหนังสือนัดประชุมนี้ จะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดรูปแบบวิธีการส่ง และเนื้อหาของหนังสือนัดประชุมไว้ว่าจะต้องระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุม ซึ่ง แสดงให้เห็นว่า โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์จะให้ผู้ถือหุ้นได้มีโอกาสรู้ว่าจะมีการประชุมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ วาระการประชุมซึ่งจะต้องกำหนดไว้ในหนังสือนัดประชุมนี้จึงควรต้องชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ผู้ถือหุ้น ตัดสินใจได้ว่า เขาควรเข้าร่วมประชุมในเรื่องนี้หรือไม่ และหากเข้าร่วมจะต้องเตรียมตัว หาข้อสอบถาม ได้เกี่ยวกับที่ประชุมได้อย่างไร

2) สำหรับคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชัดเจนของวาระการประชุม ยังมีไม่มากนัก (รายละเอียดโปรดดูบทที่ 1 ส่วนที่ 3 ข้อ 3.3 ) แต่จากการพิจารณาแนวคำพิพากษาฎีกา เห็นว่า ศาลค่อนข้างตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ถ้าไม่ได้ระบุประเภทกิจการนั้น ๆ ไว้ในหนังสือนัดประชุมแล้ว ก็จะประชุมในเรื่องนั้นไม่ได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2644/2502 หนังสือบอกกล่าวเรียกประชุม ระบุ แต่เพียงว่ากิจการที่ปรึกษาหารือ คือยอดเจ้าหนี้และยอดจ่าย ปัญหาค่าใช้จ่ายและ

ปัญหาอื่น ๆ แต่ในขณะที่ประชุมกลับมีมติให้เปลี่ยนตัวผู้ชำระบัญชีถือว่าไม่ได้ระบุสภาพกิจการไว้จึงทำไม่ได้ แต่มีคดีศาลอุทธรณ์ หมายเลขแดง 2700-2701/2528 ที่วินิจฉัยแตกต่างกันโดยมีรายละเอียดของคดีว่า ในการประชุมวิสามัญครั้งที่ 2/2525 หลังจากประชุมเรื่องตามวาระแล้ว ฝ่ายโจทก์ได้ลงมติให้ปลดจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ออกจากการเป็นกรรมการของโจทก์ที่ 1 โดยไม่มีระเบียบวาระการประชุมซึ่งศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาว่า "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1151 บัญญัติว่า กรรมการนั้นเฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้นที่อาจตั้งหรือถอนได้ เมื่อถือว่าการประชุมของฝ่ายโจทก์เป็นการประชุมโดยชอบ การลงมติปลดจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 จึงชอบด้วยกฎหมาย แม้ไม่มีระเบียบวาระก็กระทำได้ เพราะไม่มีกฎหมายบังคับว่าจะต้องมีระเบียบวาระก่อน ทั้งเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าไม่ให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ที่ 1 เมื่อฟังว่ามติที่ประชุมวิสามัญครั้งที่ 1 และ 2/2525 กับมติให้ถอนจำเลยที่ 2 ถึงที่ 4 ออกจากการเป็นกรรมการของโจทก์ที่ 1 ชอบแล้ว การที่จำเลยที่ 1 ไม่ได้รับจดทะเบียนให้ฝ่ายโจทก์ จึงไม่ชอบ"

3) ในส่วนกฎหมายต่างประเทศ คือ อังกฤษ มีคำพิพากษาเกี่ยวกับความชัดเจนของวาระการประชุมหลายคดี ซึ่งพอสรุปเป็นหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

3.1 วาระการประชุมจะต้องปราศจากความคลุมเครือและการมีความหมายเป็นสองนัย \* และ

---

\* คดี Wright's Case (1871) L.R. 12 Eq.331 จาก Sir Sebag Shaw and Judge Dennis Smith, The Law of Meetings, (London : Macdonald & Evans Ltd., 1974) p.159.

3.2 ต้องมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงสำคัญที่เกี่ยวกับวาระการประชุม  
เพียงอย่างเดียวพอ \*

ตัวอย่างคดีที่ศาลอังกฤษถือว่าได้ระบுவาระการประชุมชัดเจนแล้ว เช่น

- วาระการประชุมกำหนดว่า กรรมการ 3 คน เสนอตนเข้ารับ  
เลือกตั้งแต่ปรากฏว่าในการประชุมบุคคลอื่นกลับได้รับเลือกตั้งถือว่าวาระชัดเจนแล้ว \*\*

- วาระการประชุมกำหนดให้เพิ่มค่าจ้างแก่กรรมการจำนวนหนึ่ง แต่ใน  
ที่ประชุมลงมติให้เพิ่มจำนวนน้อยกว่า ถือว่าวาระการประชุมนี้ชัด \*\*\*

- วาระการประชุมระบุว่า เพื่อรับรองการกระทำที่กรรมการทำไป  
นอกขอบอำนาจ ถือว่าวาระการประชุมนี้ชัดแล้ว แม้ว่าจะไม่ได้ชี้แจงว่าเหตุใด  
จึงต้องมีการรับรองการกระทำนั้น †

- วาระการประชุมกำหนดว่า "เลือกตั้งกรรมการ" ถือว่าชัดเจนพอ  
ที่จะเลือกกรรมการได้ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ ††

\* คดี Baillie V Oriental Telephone & Electric  
Co.,Ltd.,(1915) I Ch.503 , Ibid, p.150

\*\* คดี Betts & Co.,Ltd. V. Macnaghten (1910) Ch.430,  
Ibid., p.149.

\*\*\* คดี Torbock V.Lord Westbury, (1962) 2 Ch. 871  
จาก Ibid., p.150.

† คดี Grant V. United Kingdom Switchback Rly, Co.,  
(1988), 40 Ch.D.135 จาก Ibid., p.150

†† คดี Choppington Collieries Ltd.V.Johnson,  
(1944) I All E.R.762 จาก Ibid.,p.150.

จากแนวคำพิพากษาข้างต้น สรุปได้ว่า ถ้ามีการกำหนดถึงลักษณะของกิจการในวาระการประชุมพอสมควรที่ทำให้เข้าใจได้ว่า จะเป็นการประชุมเรื่องอะไร ก็ถือได้ว่าวาระการประชุมนั้นชัดเจนเพียงพอแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดทั้งหมด

4) มีปัญหาว่าวาระการประชุมที่มักนิยมกำหนดไว้เป็นข้อสุดท้ายว่า "เรื่องอื่น ๆ" นั้น มีความหมายเพียงใด ที่ประชุมจะสามารถลงมติถอดถอนและแต่งตั้งกรรมการโดยอาศัยระเบียบวาระเรื่องอื่น ๆ นี้ได้หรือไม่

เกี่ยวกับปัญหานี้ ได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตอบข้อหารือของกรมทะเบียนการค้าตามหนังสือที่ พณ 0504/1679 ลงวันที่ 22 เมษายน 2529 โดยมีรายละเอียดว่าบริษัท อุตสาหกรรมไหมไทย จำกัด ได้ยื่นขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการโดยอาศัยรายงานการประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นซึ่งกำหนดวาระการประชุมที่ว่า "พิจารณาเรื่องอื่น ๆ" เพื่อลงมติถอดถอนกรรมการเดิม และแต่งตั้งกรรมการใหม่แทน ซึ่งกรมทะเบียนการค้ามีปัญหาว่า

1. หนังสือบอกกล่าวนัดประชุมในระเบียบวาระเรื่องอื่น ๆ นั้น ที่ประชุมจะพิจารณาและลงมติในเรื่องกรรมการได้หรือไม่

2. ระเบียบวาระการประชุม "เรื่องอื่น ๆ" ควรจะมีขอบเขตเพียงใด และในเรื่องลักษณะใด

ปัญหาของกรมทะเบียนการค้าดังกล่าวข้างต้นนี้ เจ้าหน้าที่กรมทะเบียนการค้ามีความเห็นออกเป็นสองฝ่าย ดังนี้

1. การระบุงระเบียบวาระเรื่องอื่น ๆ ไว้ในหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถือหุ้นเมื่อได้รับหนังสือบอกกล่าวแล้ว สามารถเตรียมเรื่องต่าง ๆ ขึ้นเสนอที่ประชุมพิจารณาวาระเรื่องอื่น ๆ ได้ และเมื่อที่ประชุมยอมรับให้มีการพิจารณาและลงมติในเรื่องดังกล่าว ก็ถือว่าการพิจารณาเรื่องที่ได้ออกกล่าวแล้วโดยชอบวันแต่เป็นเรื่องสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นพิเศษ

2. มาตรา 1151 \* ระบุว่า "เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้น อาจะตั้งหรือถอนกรรมการได้" ฉะนั้นแม้จะเป็นวาระเรื่องอื่น ๆ แต่เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้ลงมติเรื่องการแต่งตั้งกรรมการไว้แล้ว ก็ควรรู้ว่าได้ แม้ว่าหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมจะระบุงระเบียบวาระเพียงว่า พิจารณาเรื่องอื่น ๆ หรือพิจารณาการดำเนินงานหรือดำเนินกิจการของบริษัทฯ หรือการปรับปรุงบริษัทฯ ก็ตาม

ฝ่ายที่สองมีความเห็นว่า การพิจารณาและลงมติเรื่องกรรมการในระเบียบวาระเรื่องอื่น ๆ เป็นการขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1175 \*\*

\* มาตรา 1151 อันผู้เป็นกรรมการนั้น เฉพาะแต่ที่ประชุมใหญ่เท่านั้น อาจะตั้งหรือถอนได้

\*\* มาตรา 1175 คาบอกล่าวเรียกประชุมใหญ่คราวนั้น 1 หลังพิมพ์โฆษณาอย่างน้อยสองคราวในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ฉบับหนึ่งก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน หรือส่งทางไปรษณีย์ ไปยังผู้ถือหุ้นทุกคนบรรดามีชื่อในทะเบียนของบริษัทฯ ก่อนวันนัดประชุมไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน

ในคาบอกล่าวนั้น 1 ให้ระบุสถานที่ วัน เวลา และสภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากันนั้นด้วย

และขัดต่อข้อบังคับของบริษัทฯ ข้อ 21 \* เพราะ

1. มาตรา 1175 ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า "หนังสือบอกกล่าวนัดประชุม ทุกคราวจะต้องระบุสภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมปรึกษากันนั้นด้วย" การที่ที่ประชุม ผู้ถือหุ้นพิจารณาและลงมติเรื่องกรรมการในระเบียบวาระเรื่องอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้ระบุ สภาพแห่งกิจการที่จะได้ประชุมกันไว้ในหนังสือบอกกล่าวนัดประชุม จึงไม่อาจกระทำได้

2. สภาพแห่งกิจการที่จะประชุมปรึกษาตามมาตรา 1175 กำหนดบังคับ บังคับว่าจะต้องกำหนดในคำบอกกล่าวนัดประชุมไปด้วยนั้น ก็คือเรื่องต่าง ๆ ที่กฎหมาย กำหนดว่าจะต้องกระทำโดยมติของที่ประชุมใหญ่ เช่น การแต่งตั้งและถอดถอน กรรมการ การแต่งตั้งและถอดถอนผู้ชำระบัญชี เป็นต้น

3. มีคำพิพากษาฎีกาที่พอจะ เทียบเคียงและสนับสนุนในเรื่องนี้ได้คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 2644/2520 พิพากษาว่า "หนังสือบอกกล่าวเรียกประชุมระบุ เพียงว่า กิจการที่จะปรึกษาคือขอเข้าหนี้และยอดจ่ายเงินปัญหาเรื่องค่าใช้จ่าย และปัญหาอื่นๆ แต่ในการประชุมนั้น ที่ประชุมกลับปรึกษาและลงมติในเรื่อง เปลี่ยนตัว ผู้ชำระบัญชีซึ่งมิได้ระบุไว้ในคำบอกกล่าวนั้นเลย จึงเป็นการประชุมปรึกษาที่มีได้ระบุ สภาพแห่งกิจการที่จะปรึกษาให้ครบถ้วน

---

\* ข้อ 21 การเรียกประชุมสามัญและวิสามัญ ให้บอกกล่าวแก่ผู้ถือหุ้น ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันประชุม พร้อมกับระบุสถานที่ วัน เวลา และระเบียบวาระการประชุมด้วย

4. เมื่อพิจารณาจากข้อบังคับของบริษัทฯ ข้อ 21 แล้ว เห็นว่ามีความหมายเช่นเดียวกับ ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1175 โดยได้กำหนดไว้ชัดแจ้งว่า การเรียกประชุมสามัญหรือวิสามัญผู้ถือหุ้น ต้องระบุระเบียบวาระการประชุมไว้ในคำบอกกล่าวด้วย

เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของกรมทะเบียนการค้ามีความเห็นแยกออกเป็นสองฝ่าย กรมทะเบียนการค้าจึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาริฉันทัย เพื่อยึดถือเป็นแนวทางการปฏิบัติงานต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณา ข้อหาดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่าในกรณีที่หนังสือบอกกล่าวนัดประชุมในระเบียบวาระ "เรื่องอื่นๆ" นั้น ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นย่อมจะพิจารณาและลงมติในเรื่องถอนกรรมการได้ โดยมีเหตุผลโดยสรุป ดังนี้

(1) คำว่า "สภาพแห่งกิจการ" ในมาตรา 1175 เป็นคำลอย ๆ มีความกว้างและแคบ ความในประโยคนี้เขียนขึ้นลอย ๆ โดยไม่มีบทบัญญัติอื่นช่วยอธิบายความหมายให้แน่ชัด จึงควรคำนึงหลักในตีความกฎหมายว่า ไม่ควรตีความกฎหมายไปในทางที่ไร้ผล ประกอบกับหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4

(2) การที่กฎหมายเลือกใช้คำว่า "สภาพแห่งกิจการ" ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างก็มีความหมายเพียงว่า "การงานหรือธุรกรรมตา" ตามพจนานุกรมเท่านั้น ถ้ากฎหมายประสงค์ว่าหัวข้อประชุมทุกเรื่องจะต้องระบุประเด็นให้ชัดก็น่าจะใช้คำอื่นได้

(3) การแต่งตั้งและถอนถอนกรรมการ ถ้าจะถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ ต้องระบุไว้ในระเบียบวาระการประชุมให้ชัดแจ้งแล้ว กฎหมายก็ควรจะได้บัญญัติไว้



ว่าเป็นเรื่องจะต้องกำหนดไว้เท่านั้นเกี่ยวกับมาตรา 1194 \*

(4) มีคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 2701/2528 วินิจฉัยไว้เป็นแนวทางแล้ว

มีนักกฎหมายท่านหนึ่ง<sup>1</sup> ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับบันทึกตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกาไว้ว่า การถอนถอนกรรมการออกจากตำแหน่งไม่น่าจะทำได้ในกรณีที่หนังสือบอกกล่าวนัดประชุมระบุระเบียบวาระไว้แต่เพียงว่า " เรื่องอื่น ๆ " โดยสรุปเหตุผลได้ดังนี้

1. การตีความกฎหมายควรต้องพิจารณาจากหลักการหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ ซึ่งโดยวัตถุประสงค์ของการที่ต้องให้ส่งหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมนี้ ก็เพื่อที่จะให้ผู้ถือหุ้นได้มีโอกาสที่จะพิจารณาเรื่องที่ประชุม มีโอกาสที่จะหารือกับผู้ถือหุ้นอื่นและ เตรียมพร้อมสำหรับการที่จะลงมติอย่างถูกต้องเกี่ยวกับเรื่องนั้น เพราะฉะนั้น หนังสือบอกกล่าวนัดประชุมจึงต้องระบุถึงข้อเท็จจริงที่จะให้ผู้ถือหุ้นมีความรู้พอที่จะทำการตัดสินใจทางธุรกิจได้

\* มาตรา 1194 วรรค 2 บัญญัติว่า "ข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมติ นั้น ได้จัดลงในคำบอกกล่าวนัดประชุมใหญ่ครั้งแรก" และในวรรค 5 บัญญัติว่า "ข้อความอันที่ประชุมครั้งแรกได้ลงมตินั้น ได้จัดลงไว้เต็มสำนวนในคำบอกกล่าวนัดประชุมครั้งหลังด้วย"

1 พิเศษ เสตเสถียร , "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับบันทึกตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาและลงมติเรื่องกรรมการ ในระเบียบวาระการประชุมที่กำหนดไว้ว่า "พิจารณาเรื่องอื่น ๆ",

บทบัญญัติ 43 (มีนาคม 2530) : หน้า 89 - 108.

2. ตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หรืออังกฤษต่างก็กำหนดไว้ อย่างเดียวกันว่า ในกิจการอื่น ๆ นอกจากกิจการที่จะต้องประชุมกันเป็นปกติสามัญ ประจำปี จะต้องมีการระบุถึงสภาพแห่งกิจการที่จะประชุมกันในหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมให้แจ้งชัด เพื่อที่จะให้ผู้ถือหุ้นได้มีการรับทราบและมีโอกาสพิจารณาตัดสินใจล่วงหน้าก่อนวันประชุม มาตรา 1175 ของไทยก็ตั้งอยู่บนแนวความคิดและเหตุผล เช่นเดียวกันนี้ โดยไม่แตกต่างกัน คำว่า "สภาพของกิจการ" นั้น ย่อมหมายถึง การบังคับชำระหนี้ เบี้ยบวาระให้แน่ชัดพอที่ผู้ถือหุ้นจะได้ทราบโดยไม่เข้าใจผิด

3. การถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่งนั้นแม้จะเป็นอำนาจของผู้ถือหุ้น แต่ก็ เป็นเรื่องสำคัญจะต้องคำนึงถึงแบบแผน (Formalities) ของ การประชุมให้ถูกต้องด้วย คือ จะต้องมีการระบุไว้ในวาระให้ชัดเจน จึงไม่ควร ที่จะให้ทำการพิจารณาในวาระที่ระบุแต่เพียงว่า "เรื่องอื่น ๆ" ได้ เพราะหาก ติความให้ทำเช่นนั้นได้แล้วก็จะเป็นการตีความกฎหมาย ไปในทางที่ไร้ผล คือ วัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องการกำหนดให้ส่งคำบอกกล่าวเพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้น ไม่อาจมีผลใช้บังคับได้เลย

4. ส่วนที่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า ถ้าหากการแต่งตั้งและ ถอดถอนกรรมการเป็นเรื่องสำคัญ กฎหมายก็ควรจะมีบัญญัติไว้ เป็นเรื่องที่ต้องกำหนด ไว้เท่านั้นเองเดียวกับหนังสือบอกกล่าวนัดประชุมเพื่อลงมติพิเศษตามมาตรา 1194 นั้น กฎหมายมาตราต่าง ๆ ได้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการถอดถอนกรรมการ อย่างชัดเจนเพียงพอแล้ว ดังนั้นเมื่อ มาตรา 1175 ระบุไว้ว่า ในหนังสือ บอกกล่าวนัดประชุมต้องระบุถึงสภาพแห่งกิจการที่จะประชุม การถอดถอนกรรมการ ก็จะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในระเบียบวาระ คำว่า "สภาพแห่งกิจการ" ใน มาตรา 1175 ย่อมหมายถึง การระบุให้ชัดเจนเพื่อให้ผู้ถือหุ้นได้ทราบและเตรียมตัว

ล่วงหน้าดังกล่าวมาแล้ว จะตีความว่าหมายความว่า "กิจธุระธรรมดา" ไม่ได้ ซึ่งกิจการที่จะพึงทำโดยที่ประชุมใหญ่นั้นมีมากมายหลายประการจะให้ระบุว่าจะอะไรต้องเขียนไว้ในระเบียบวาระอะไรไม่ต้องเขียน ก็คงจะพันวิสัย จึงต้องใช้คำกลางแทนแต่ยอมเข้าใจได้จากเจตนารมณ์ของกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งต่างกับมาตรา 1194 ที่การลงมติพิเศษนั้น กฎหมายได้กำหนดไว้โดยเฉพาะอยู่ไม่ก็กรณี ดังนั้น จึงยอมสามารถกำหนดให้ระบุให้ชัดเจนได้

5. ส่วนเหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 2701/2528 ที่วินิจฉัยว่า เมื่อการประชุมใหญ่เป็นไปโดยชอบ การลงมติปลดกรรมการจึงชอบด้วยกฎหมาย แม้ไม่มีระเบียบวาระก็กระทำได้เพราะไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องมีระเบียบวาระก่อนนั้น โดยความเคารพต่อศาลอุทธรณ์ การถอนถอนกรรมการเป็นเรื่องสำคัญต้องมีการระบุในระเบียบวาระก่อนด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นเมื่อไม่มีการระบุไว้ก็จะประชุมและลงมติไม่ได้ และเมื่อการบอกกล่าวนัดประชุมกระทำโดยไม่ถูกต้อง การประชุมนั้นจะชอบด้วยกฎหมายอย่างไร การวินิจฉัยให้มีการประชุมลงมติได้โดยไม่ต้องมีระเบียบวาระยอมเป็นการขัดต่อกฎหมายเรื่องแบบแผน (Formalities) ของการประชุมใหญ่ ดังนั้น คำพิพากษาลบชั้นจึงไม่น่าที่จะถือเป็นแนวทาง

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นข้างต้นว่าการตีความกฎหมายควรคำนึงถึงเจตนารมณ์เป็นหลักมากกว่าการตีความตามตัวอักษร ดังนั้น การกำหนดวาระการประชุมว่า "พิจารณาเรื่องอื่น ๆ" นี้ไม่ควรให้แต่งตั้งหรือถอดถอนกรรมการโดยอาศัยวาระดังกล่าวได้ เพราะการถอดถอนกรรมการเป็นเรื่องสำคัญ

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปคือ ระเบียบวาระการประชุมว่า "พิจารณาเรื่องอื่น ๆ" นี้ ควรมีขอบเขตเพียงใดและกิจการประเภทใดที่สามารถนำมาพิ

พิจารณาที่ประชุมได้โดยอาศัยระเบียบวาระดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า การที่หนังสือนัดประชุมเกือบทุกบริษัท มักนิยมให้กำหนดระเบียบวาระการประชุมในวาระสุดท้ายเป็นการพิจารณาเรื่องอื่น ๆ นั้นเพื่อความสะดวกกรณีมีผู้ถือหุ้นเสนอเรื่องอื่นใดขึ้นมาในที่ประชุมจะสามารถพิจารณาได้ ประเด็นที่ควรพิจารณาคือกรณีนี้จะถือเป็นการเพิ่มเติมวาระการประชุมหรือไม่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะเห็นได้ว่า ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ถือหุ้นจะขอเพิ่มเติมวาระการประชุมได้หรือไม่ ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2521 ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ถือหุ้นอันที่จะขอเพิ่มวาระการประชุมไว้ในมาตรา 1115 วรรค 2 ว่า

"เมื่อที่ประชุมพิจารณาเสร็จตามวรรคหนึ่งแล้ว ผู้ถือหุ้นซึ่งมีหุ้นนับรวมกันได้ไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้ทั้งหมด จะขอในที่ประชุมพิจารณาเรื่องอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในหนังสือนัดประชุมอีกก็ได้"

ส่วนกฎหมายต่างประเทศ ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเพิ่มเติมวาระการประชุมไว้เช่นกัน เช่น

- ฝรั่งเศส ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นรวมกัน 5% ของทุนบริษัท มีสิทธิขอให้เพิ่มวาระการประชุมได้<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> P.Meinhardt, Company Law In Europe , 3 rd ed. (London : Gower Publishing Company Limited, 1982) p. F - 13 (i).

- เยอรมัน ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นรวมกัน 5% ของทุนของบริษัทหรือมีหุ้นรวมกัน คิดเป็นมูลค่า 1,000,000 มาร์ค มีสิทธิที่จะขอให้เพิ่มเติมเรื่องที่ดินเห็นว่าสมควรลงในระเบียบวาระการประชุมของที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้<sup>3</sup>

ดังนั้น สรุปได้ว่า โดยหลักการของกฎหมายของบริษัททั่ว ๆ ไปการเพิ่มวาระการประชุมจะทำได้ต่อเมื่อมีผู้ถือหุ้นรวมกันอย่างน้อยจำนวนหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดซึ่ง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะการเพิ่มวาระการประชุมในที่ประชุมเท่ากับว่าไม่ได้มีการแจ้งระเบียบวาระการประชุมนี้ให้ผู้ถือหุ้นทุกคนทราบล่วงหน้าก่อน กฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์การเพิ่มวาระการประชุมว่าต้องทำโดยผู้ถือหุ้นอย่างน้อยจำนวนเท่าที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นผู้ถือหุ้นคนเดียวก็จะขอให้เพิ่มวาระการประชุมได้ มิฉะนั้น จะทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้เข้าประชุมแต่แรกเสียเปรียบ ด้วยเหตุนี้ ผู้ถือหุ้นในบริษัทเอกชนจึงไม่นำมีสิทธิขอเพิ่มวาระการประชุม เพราะไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องเหล่านี้ไว้ในตัวบทเลย

ในการพิจารณาว่า ระเบียบวาระการประชุม "เรื่องอื่น ๆ" ควรมีขอบเขตเพียงใดนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าต้องพิจารณาประเด็นต่อไปนี้ก่อน กล่าวคือ

1. หลักการตีความว่าวาระการประชุมควรชัดเจนเพียงใดนั้น ควรถือโดยเคร่งครัดเพียงใด

---

<sup>3</sup> Ibid., p.d-13(i)

2. การอาศัยวาระการประชุม "พิจารณาเรื่องอื่น ๆ" เพื่อพิจารณากิจการอื่นใด ที่อาจเพิ่มเติมขึ้นในที่ประชุมผู้ถือหุ้น เป็นการเพิ่มเติมวาระการประชุมหรือไม่ และทำให้ผู้ถือหุ้นอื่นที่ไม่ได้เข้าประชุมเสียเปรียบหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่กำหนดให้ต้องมีการระบುವาระการประชุมให้ชัดเจนและแจ้งแก่ผู้ถือหุ้นล่วงหน้านั้น ก็เพื่อให้ผู้ถือหุ้นมีโอกาสเตรียมเรื่องที่จะซักถาม ได้แย้งและพิจารณาว่าเป็นเรื่องสำคัญควรต้องเข้าประชุมหรือไม่ ดังนั้น หลักการตีความ ความชัดเจนของวาระการประชุมจึงต้องพิจารณาเจตนารมณ์นี้เป็นหลัก นอกจากนั้น ก็ต้องคำนึงด้วยว่า เรื่องที่ประชุมนั้นจะต้องไม่ถึงกับเป็นการเพิ่มวาระการประชุมที่จะทำให้ผู้ถือหุ้นอื่นเสียเปรียบ

กล่าวโดยสรุปว่า วาระการประชุม "พิจารณาเรื่องอื่น ๆ" นี้ ผู้เขียนเห็นว่ากิจการที่จะนำเข้าพิจารณาโดยอาศัยวาระการประชุมดังกล่าวควรมีขอบเขตดังนี้

1. เป็นกิจการที่ไม่ได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของผู้ถือหุ้น หรือ
2. เป็นกิจการที่ตามกฎหมายหรือข้อบังคับไม่จำเป็นต้องขออนุมัติจากผู้ถือหุ้นอยู่แล้วแต่ได้มีการนำเรื่องเข้ามาเพื่อขอมติจากผู้ถือหุ้นเพื่อความแน่นอนยิ่งขึ้น

## 2 ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประชุม

ปัญหาที่จะพิจารณาในหัวข้อนี้ คือ

### 2.1 ปัญหาการนับองค์ประชุมกรณีมีการเดินออกจากที่ประชุม

(Walk Out)

### 2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการประชุมโดยผู้ถือหุ้นคนเดียว

## 2.1 ปัญหาการนับองค์ประชุมกรณีมีการเดินออกจากที่ประชุม

ในกรณีผู้ถือหุ้นเดินออกจากที่ประชุมในระหว่างกำลังดำเนินการประชุม โดยไม่ยอมเข้าร่วมประชุมต่อไปและทำให้จำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นที่ยังร่วมอยู่ในการประชุมลดน้อยลงจนไม่ครบองค์ประชุมตามกฎหมายหรือข้อบังคับแล้ว มีปัญหาว่าที่ประชุมจะสามารถประชุมต่อไปได้โดยชอบหรือไม่

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาในปัญหานี้ คือ ตามหลักกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทย นับองค์ประชุมเมื่อเริ่มประชุมเท่านั้น หรือนับองค์ประชุมตลอดไปจนถึงชั้นลงมติ

### วิเคราะห์ปัญหา

1) ในส่วนกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การนับองค์ประชุมไว้ค่อนข้างชัดเจน เป็นต้นว่า

- อังกฤษ กำหนดว่าถ้าองค์ประชุมได้มีครบตั้งแต่ในขณะเริ่มแรกประชุมแล้ว ก็สามารถจะดำเนินการต่อไปได้<sup>4</sup>

- สหรัฐอเมริกา กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เช่นเดียวกับของอังกฤษ คือ ถ้าองค์ประชุมได้มีครบตั้งแต่ขณะเริ่มประชุมแล้ว การประชุมสามารถดำเนินการต่อไปได้ แม้จะมีการเดินออกจากที่ประชุมก็ตาม<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Geoffrey Morse, Charlesworth and Cain Company law, 12 th ed.(London : Stevens & Son, 1983) , P. 312.

<sup>5</sup> Harry G. Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations(St. Paul, Minn : West Publishing Co. 1983),P. 507.

2) สำหรับกฎหมายไทยไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การนับองค์ประชุมไว้ชัดเจนนัก คงบัญญัติไว้เฉพาะในมาตรา 1178 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

"ในการประชุมใหญ่ ถ้าไม่มีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุมรวมกันได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อยแล้ว ท่านว่าที่ประชุมอันนั้นจะปรึกษากิจการอันใดหาได้ไม่

ในปัญหานี้ มีผู้เห็นว่าการตีความหลักเกณฑ์การนับองค์ประชุม น่าจะมองถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้มืองค์ประชุมเป็นสำคัญ โดยนำเอาหลักกฎหมายในมาตรา 4 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการพิจารณา ซึ่งหากมองในแง่เจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้มืองค์ประชุมก็เพื่อคุ้มครองผู้ถือหุ้นของบริษัท โดยพยายามให้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการในบริษัทให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นจึงควรต้องเกิดจากผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ในบริษัทจึงจะเป็นหลักการที่ถูกต้อง เพราะฉะนั้น หากผู้ถือหุ้นเดินออกจากที่ประชุมจนจำนวนที่เหลืออยู่ไม่ครบองค์ประชุมแล้ว ข้อมติใด ๆ ที่ออกมาจากการประชุมที่ดำเนินต่อไป ก็ไม่ควรมีผลผูกพันบริษัทและผู้ถือหุ้น<sup>6</sup>

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นข้างต้นเพราะ เมื่อพิจารณาถึง

---

<sup>6</sup> ฉัตรทิพย์ ตัณฑประศาสน์, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถือหุ้น" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527) , หน้า 76.



เจตนาารมณ์ของกฎหมาย การที่กฎหมายกำหนดให้มีองค์ประชุมก็เพื่อเป็นตัวแทนของ ผู้ถือหุ้นจำนวนอย่างน้อยที่สุดที่จะสามารถลงมติแทนผู้ถือหุ้นทั้งหมดได้ ดังนั้น องค์ประชุมจึงควรมีอยู่ตลอดไปตั้งแต่เริ่มประชุมจนถึงการลงมติ เพื่อให้เป็นมติของ ผู้ถือหุ้นโดยส่วนใหญ่อย่างแท้จริง

อนึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการที่ผู้ถือหุ้นเดินออกจากที่ประชุมมีผลคล้ายกับการอยู่ในที่ประชุมแต่งดออกเสียง แต่ประเด็นที่แตกต่างคือ ในการนั่งอยู่ในที่ประชุม แม้จะงดออกเสียงแต่ผู้ถือหุ้นก็ได้ประชุมปรึกษา รับฟังความคิดเห็นของผู้ถือหุ้นอื่นแล้ว จึงถือได้ว่า มติได้เกิดจากการความตกลงใจของผู้ถือหุ้นส่วนนั้นด้วยแล้ว ในขณะที่ ถ้ามีการเดินออกจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่เดินออกอาจจะยังไม่ได้ประชุมปรึกษาหารือในเรื่องนั้นจนถึงที่สุด เพราะฉะนั้น การลงมติจึงไม่ได้เกิดจากผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่น บริษัท

## 2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการประชุมโดยผู้ถือหุ้นคนเดียว (One Man's Meeting)

ปัญหานี้มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเพียงไม่กี่ราย และผู้ถือหุ้นเพียงรายเดียวก็ถือหุ้นครบเป็นองค์ประชุมได้แล้ว จะสามารถประชุมคนเดียวได้หรือไม่

ประเด็นที่จะต้องพิจารณา คือหลักที่ว่า การประชุมจะต้องมีการปรึกษาหารือแสดงความคิดเห็นจึงจำเป็นต้องประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตามกฎหมายไทยจะรับให้มีข้อยกเว้นได้หรือไม่ เพียงใด

## วิเคราะห์ปัญหา

1) ตามกฎหมายอังกฤษการประชุมจะต้องประกอบด้วยผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยทั่วไปแล้ว ผู้ถือหุ้นคนเดียวจึงไม่สามารถประชุมได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายบริษัทของอังกฤษบัญญัติว่าหากศาลสั่ง เรียกประชุมได้ถ้ามีข้อขัดข้องในทางปฏิบัติโดยกรรมการหรือผู้ถือหุ้นร้องขอ \* ซึ่งจากคดีต่าง ๆ ที่ผ่านมา ศาลได้อนุญาตให้มีการประชุมโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวได้ในกรณีต่อไปนี้

1.1) หุ้นของบริษัทแบ่งออกเป็นหลายลำดับชั้น (Class) และลำดับชั้นใดมีผู้ถือหุ้นชั้นนั้นทั้งหมดเพียงคนเดียว ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวก็สามารถประชุมผู้ถือหุ้นในลำดับชั้นเดียวกัน (Class Meeting) นั้นได้ซึ่งเป็นหลักจากคดี East V Bennett Bros. Ltd. (1911) 1Ch. 163 <sup>7</sup>

1.2) ในกรณีที่มีข้อขัดข้องในการจัดการบริษัท (Deadlock) เช่น ในคดี Opera Photographic Ltd. (1989) 1 WLR 634 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าบริษัทมีผู้ถือหุ้น 2 ราย หนึ่งถือหุ้น 51% ต้องการถอดกรรมการของฝ่ายผู้ถือหุ้น 49% จึงเรียกประชุม แต่ผู้ถือหุ้นราย 49% ไม่ยอมเข้าร่วมประชุมเพราะเกรงว่าฝ่ายตนจะถูกถอดออกจากการเป็นกรรมการ ทำให้การประชุมมีขึ้นไม่ได้เพราะมี

---

\* Companies Act 1985, Section 371

<sup>7</sup> (L.S. Sealy, Cases and Materials in Company Law (London : Butterworths, 1978), PP. 410-414

ผู้ถือหุ้นเข้าประชุมเพียงคนเดียว ผู้ถือหุ้นรายใหญ่จึงร้องต่อศาลขอให้สั่งให้มีการประชุมโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวใด ซึ่งศาลได้อนุญาต โดยให้เหตุผลว่า เมื่อเกิดกรณีขัดข้องในการจัดการบริษัท ทางแก้ที่ดีที่สุดคืออนุญาตให้มีการประชุมเพียงคนเดียวได้ เพื่อจะได้ดำเนินกิจการบริษัทต่อไป<sup>8</sup>

2) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ชัดเจน แต่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา วินิจฉัยตามหนังสือที่ สร. 0503/296 เมื่อ มกราคม 2508 เกี่ยวกับปัญหาการประชุมโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวไว้ว่าทำไม่ได้ โดยมีเหตุผลดังนี้

1. คำว่า "ประชุมนี้" ตามความหมายธรรมดาเข้าใจได้ว่าเป็นการร่วมหารือกัน ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานก็ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ชุมนุมกัน รวมกัน รวมปรึกษาหารือกัน รวบรวม" ดังนี้จึงเห็นได้ว่า การประชุมในกิจการใดๆ ก็ตามย่อมหมายถึงการที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเข้าร่วมปรึกษาหารือกัน ถ้ามีบุคคลเพียงคนเดียวจะถือว่าเป็นการประชุมหาได้ไม่

---

<sup>8</sup> D W Fox, "Problems of the One - Person 'Meeting', Solicitors Journal 134 (January 1990) : PP. 100-101.

2. เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทโดยตลอดแล้ว ก็จะได้เห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดไว้ให้มีการประชุมก็เพื่อจะให้มีการรวมปรึกษาหารือกันแม้จะไม่มีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในเรื่องที่เห็นปัญหานี้ แต่ก็ยังพอที่จะอนุมานประกอบด้วยเหตุผลธรรมดาได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งไปในทางที่ว่าต้องมีองค์ประชุมตั้งแต่สองคนขึ้นไปจึงจะเห็นได้จาก มาตรา 1178 บัญญัติว่า "ในการประชุมใหญ่ ถ้าไม่มีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุมร่วมกัน แทนหุ้นได้ถึงจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอันน้อยแล้ว ท่านว่าที่ประชุมอันนั้นจะปรึกษากิจการอันใดหาได้ไม่" มาตรา 1180 บัญญัติว่า "ในการประชุมผู้ถือหุ้นทั่วไปเป็นประชุมใหญ่ทุก ๆ ครั้ง ให้ผู้เป็นประธานในสภากรรมการหนึ่งเป็นประธาน (วรรคสอง) ถ้าประธานกรรมการเช่นนี้ไม่มีตัวก็ดีหรือไม่มาเข้าประชุมจนล่วงเวลานัดไปแล้ว สิบท่านาก็ได้ ให้ผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งอยู่ ณ ที่นั้น เลือกผู้ถือหุ้นคนหนึ่งจำนวนซึ่งมาประชุมขึ้นหนึ่งเป็นประธาน" มาตรา 1181 "ผู้หนึ่งเป็นประธานจะเลื่อนการประชุมใหญ่ใด ๆ ไปเวลาอื่นโดยความยินยอมของที่ประชุมก็ได้ แต่ในที่ประชุมซึ่งได้เลื่อนมานั้นท่านมิให้ปรึกษากิจการ อันใดนอกไปจากที่ค้างมาแต่วันประชุมก่อน" จากบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ย่อมเห็นได้ว่า กฎหมายมุ่งประสงค์ให้มีจำนวนผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป จึงจะเป็นการประชุม เพราะถ้าเพียงคนเดียวแล้วจะเป็นการประชุมร่วมกันและจะมีการแบ่งหน้าที่เป็นประธานกรรมการ และผู้ถือหุ้นย่อมไม่ได้อยู่ในตัว นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายมาตราอื่น ๆ เช่น มาตรา 1190 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สนับสนุนอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากข้อความที่ว่า "ในการประชุมใหญ่ใด ๆ ข้อมติอันเสนอให้ลงคะแนน ท่านว่าที่ตัดสินด้วยวิธีชুমือ . . . . . ฯลฯ"

3. นอกจากนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกายังเห็นว่า การที่มีผู้ถือหุ้นเข้าประชุมเพียงคนเดียว และได้รับมอบฉันทะจากผู้ถือหุ้นอีกคนหนึ่งให้เข้าประชุมแทนนั้น

ก็ไม่อาจทำให้ออกเสียงได้ 2 คนขึ้นไป เพราะบทบัญญัติในมาตรา 1187 ที่ยอมให้ผู้ถือหุ้นมอบฉันทะนั้นเป็นการมอบฉันทะเพียงให้ออกเสียงแทนเท่านั้น การจะออกเสียงแทนได้ก็จำเป็นต้องให้มีการประชุมขึ้นเสียก่อน เมื่อไม่มีการประชุมก็ย่อมไม่มีการออกเสียงได้

4) สำหรับผู้เขียนเห็นว่าโดยลักษณะของการประชุมจะต้องมีการปรึกษาหารือแสดงความคิดเห็น โต้แย้ง คัดค้านกัน จึงต้องมีผู้ถือหุ้นเข้าร่วมประชุมอย่างน้อย 2 คน ซึ่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้สะท้อนให้เห็นหลักนี้

มีข้อนำพิจารณาว่า ตามกฎหมายไทย ถ้ามีข้อขัดข้องในการจัดการบริษัท เช่นบริษัทมีผู้ถือหุ้น 7 คน ผู้ถือหุ้น 1 คน ถือหุ้น 70% และอีก 6 คน ถือหุ้น 30% ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ได้เรียกประชุมวิสามัญผู้ถือหุ้นเพื่อแก้ไขข้อบังคับหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการ หรือเพิ่มทุน แต่ผู้ถือหุ้นอีก 6 คน ไม่ยอมเข้าร่วมประชุมเพราะเห็นว่าเป็นอันตราย ผู้ถือหุ้นรายใหญ่เพียงคนเดียวจะร้องขอต่อศาลให้สั่งให้ตนประชุมคนเดียวได้หรือไม่

สำหรับปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่า ตามตัวบทหุ้นส่วนบริษัทไม่ได้บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่ง เรียกประชุมหรือเข้าแทรกแซงในการประชุมผู้ถือหุ้นได้ เช่นเดียวกับในกฎหมายบริษัทของอังกฤษ จึงต้องพิจารณาจากหลักการฟ้องร้องคดีทั่วไป ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้"

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าผู้มีส่วนได้เสียซึ่งงานที่นี้คือผู้ถือหุ้นจึงน่าจะร้องขอต่อศาลโดยอาศัยหลักเกณฑ์ข้างต้นได้ ซึ่งกรณีนี้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะสั่งการตามความเห็นว่ายุติธรรม อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า หากข้อขัดข้องในการจัดการบริษัทไม่ได้เกิดจากการที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยดังกล่าวจงใจจะทำให้ฝ่ายข้างมากจัดการบริษัทต่อไปไม่ได้ ศาลไม่น่าจะรับบังคับให้ประชุมคนเดียวได้

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติ

สำหรับปัญหาที่จะพิจารณาในหัวข้อนี้ มีดังนี้

- 3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติโดยไม่มีการประชุม
- 3.2 ปัญหาเกี่ยวกับความมีผลบังคับของมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- 3.3 ปัญหาเกี่ยวกับคำว่า "จำนวนเสียงทั้งหมด"  
ในมาตรา 1194
- 3.4 ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดสิทธิในการลงมติ
- 3.5 ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น
- 3.6 ปัญหาเกี่ยวกับการให้สัตยาบันแก่การประชุมที่ผิดแบบ  
ระเบียบตามมาตรา 1195

#### 3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการลงมติโดยไม่มีการประชุม

เนื่องจากในบางโอกาสที่ต้องการความรีบด่วน และไม่ต้องการเสียค่าใช้จ่ายมากนัก การจัดประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อให้มีการลงมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อาจทำให้ล่าช้า เพราะการประชุมจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายข้อบังคับซึ่งต้องใช้เวลา อีกทั้งอาจมีค่าใช้จ่ายมาก การลงมติโดยไม่มีการประชุมจึงเริ่มเป็นที่นิยม โดยมีวิธีการคือทามติเวียนให้ผู้ถือหุ้นทุกคนลงนามให้มีการผ่านมตินั้นได้ ซึ่งมีปัญหาว่ากฎหมายไทยยอมรับให้ทำได้เพียงใด

ทฤษฎีพื้นฐานในเรื่องการเกิดมติ มีว่ามติจะต้องเกิดจากการประชุมปรึกษาหารือกันเท่านั้น ดังนั้นเพื่อวิเคราะห์ปัญหานี้จึงต้องพิจารณาว่าหลักความยินยอมของผู้ถือหุ้นที่ตกลงจะจำกัดมีขึ้นโดยไม่ต้องประชุมนี้ ทำได้เพียงใด และจะอยู่เหนือหลักพื้นฐานข้างต้นได้หรือไม่

### วิเคราะห์ปัญหา

1) ในส่วนกฎหมายต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ยอมรับให้มีการลงมติโดยไม่มีการประชุมได้โดยวิธีทามติเป็นลายลักษณ์อักษรและเวียนให้ผู้ถือหุ้นทุกคนลงนามโดยหลักนี้บัญญัติไว้ใน Section 145 ของ Model Bussiness Corporation Act ซึ่งหลายมลรัฐได้นำหลักนี้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายบริษัทของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐเดลาแวร์ ยังกำหนดให้การลงมติโดยไม่มีการประชุมนี้สามารถทำได้โดยไม่ต้องให้ผู้ถือหุ้นทุกคนเห็นพ้องต้องกัน โดยมีเงื่อนไขเพียงแต่ให้ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นไม่น้อยกว่าจำนวนหุ้นขั้นต่ำที่สามารถลงมติในเรื่องนั้นได้ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นถ้าหากได้มีการประชุมโดยผู้ถือหุ้นทุกรายที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เข้าประชุมด้วย ได้ลงนามเห็นชอบมตินั้น \*

นอกจากนั้น บางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา ยังรับให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นทางโทรศัพท์ก็ได้ ซึ่งเป็นการวิวัฒนาการลักษณะการประชุมที่ทันสมัยมากขึ้น\*\*

---

\* Delaware Cororation Law, Section 228

\*\* เช่น รัฐเพนซิลวาเนีย ดู The Institute for Paralegal, Training Introduction to Corporate Law (St. Paul, Minn : West Publishing Co., 1978) , PP.132-133.

- สำหรับอังกฤษ ยอมรับให้มีการลงมติโดยไม่มีการประชุมได้ โดยการทํารูปมติเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Resolution) โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ต้องลงนามโดยผู้ถือหุ้นทุกคนของบริษัทที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนที่ประชุมใหญ่ มติที่เขียนให้ลงนามนี้จะต้องระบุข้อความของมติดังเดิมที่ สมบูรณ์ จะย่อไม่ได้ และวันที่จะถือว่ามติมีผลใช้บังคับได้คือวันที่ผู้ถือหุ้นคนสุดท้ายได้ลงนาม

มตินี้ลักษณะ เช่นนี้ มีผลเสมือนได้มีการประชุมใหญ่และมีการลงมติจริง ๆ และสามารถชี้แทนการประชุมสามัญหรือการประชุมผู้ถือหุ้นลำดับชั้นเดียวกัน (Class Meeting) ได้ ทั้งนี้ไม่ว่าประเภทการลงมตินั้นจะเป็นมติธรรมดา Extraordinary Resolution หรือ Special Resolution ก็สามารถชี้วิธีลงมติโดยไม่มีการประชุมนี้ได้ และข้อบังคับของบริษัทจะจำกัดไม่ให้มีการลงมติประเภทนี้ไม่ได้

อย่างไรก็ดี การลงมติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่มีการประชุมนี้จะใช้กับการถอดถอนกรรมการหรือผู้สอบบัญชีก่อนครบวาระไม่ได้ 9

จากแนวกฎหมายต่างประเทศข้างต้น สรุปได้ว่า การลงมติโดยไม่มีการประชุมนั้นทำได้ แต่มติที่จะผ่านได้นั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบเป็นเอกฉันท์จากผู้ถือหุ้นทุกคน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้มีการรับหลักความยินยอมของผู้ถือหุ้น อยู่เหนือหลักพื้นฐานที่ว่ามติต้องได้จากการประชุม

2) ในส่วนของกฎหมายไทย ปัญหาว่าความตกลงของผู้ถือหุ้นที่จะให้มีการลงมติโดยไม่มีการประชุม (โดยวิธีทํามติเขียนให้ผู้ถือหุ้นทุกคนลงนาม) จะทำได้เพียงใดนั้น จากการศึกษาวิเคราะห์ ผู้เขียนพบคำตอบเป็น 2 แนว



แนวที่ 1 การลงมติโดยไม่มีการประชุมไม่สามารถทำได้ เพราะ

1. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1176 บัญญัติว่า "ผู้ถือหุ้นทั่วทุกคนมีสิทธิจะเข้าประชุมในที่ประชุมใหญ่ได้เสมอไม่ว่าจะเป็นการประชุมชนิดใด คราวใด" ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยรับรองสิทธิการเข้าประชุมเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น ดังนั้น การลงมติโดยไม่มีการจัดประชุมจึงทำให้ผู้ถือหุ้นไม่มีโอกาสปรึกษาหารือ แสดงความคิดเห็นโต้แย้งหรือให้มั่นว่าในหัวข้อที่จะประชุม อันถือเป็นการตัดสิทธิการเข้าประชุมของผู้ถือหุ้น คงเหลือแต่สิทธิในการออกเสียงลงคะแนน ซึ่งทำให้ผู้ถือหุ้นเสียสิทธิและประโยชน์

2. จากการพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องการประชุมใหญ่ตามมาตรา 1171-1175 กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการประชุมโดยเริ่มจากว่าต้องส่งหนังสือนัดประชุมให้ผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1175 จากนั้นก็จะต้องมีการเข้าประชุมครบเป็นองค์ประชุมตามมาตรา 1178 จึงจะเริ่มประชุมได้ มีการเลือกประธานที่ประชุมตามมาตรา 1182 ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รับทฤษฎีที่ว่ามีมติต้องได้จากการประชุมเท่านั้น

อนึ่ง ในปัจจุบันนี้ กระทรวงพาณิชย์ไม่รับจดทะเบียนนิติที่ได้จากการเวียนให้ผู้ถือหุ้นลงนามโดยไม่มีการประชุมจริง

---

<sup>9</sup> Ernest & Young, Guide to the Companies Act 1989 (London : Kogan Page Ltd., 1989), PP. 80-81.

แนวที่ 2 การลงมติโดยไม่มีการประชุมสามารถทำได้ เพราะแม้โดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะหุ้นส่วนและบริษัทจะได้อำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนการประชุมไว้ซึ่งแสดงให้เห็นว่าก่อนที่จะถึงขั้นลงมติ จะต้องมีการจัดประชุมและดำเนินการประชุมอย่างถูกต้องเสียก่อน แต่โดยหลักการของกฎหมายหุ้นส่วนและบริษัทเองนั้นก็ได้ออมรับหลักความตกลงยินยอมของคู่สัญญาไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จากในมาตรา 1177 ได้บัญญัติว่า "วิธีตั้งบัญชีผู้ถือหุ้นในมาตราต่อ ๆ ไปนี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่การประชุมใหญ่ เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นข้อความขัดกัน" ดังนั้น ข้อบังคับจึงอาจจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประชุมแตกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ \* นอกจากนั้น ผู้ถือหุ้นก็อาจทำความตกลงกันเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายกำหนดก็ได้ แต่ทั้งนี้ ความตกลงของผู้ถือหุ้นไม่ว่าจะในรูปแบบข้อบังคับหรือข้อตกลงอื่นใด จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่าความตกลงนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจากการพิจารณาหลักการทามติเวียนให้ผู้ถือหุ้นทุกคนลงนามโดยไม่มีการประชุมนี้ แม้จะทรมให้ผู้ถือหุ้นเสีย

---

\* มีตัวอย่างคำพิพากษาและคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการกำหนดข้อบังคับให้ต่อไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนี้

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2278/2527 ข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ว่าให้แจ้งการเรียกประชุมให้ผู้ถือหุ้นทราบล่วงหน้า 21 วัน ก่อนที่จะมีการประชุมทุกครั้งไม่ว่าจะเป็นการประชุมสามัญหรือวิสามัญนั้นใช้ได้

- คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ นร. 0501/533 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2527 บริษัทจำกัด สามารถกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับมติพิเศษให้มติที่ประชุมทั้งสองคราวมีคะแนนเสียงสูงกว่าที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1194 กำหนดไว้ได้

สิทธิในการเข้าประชุมและไม่ได้ร่วมกันปรึกษาหารือ หรือแสดงความคิดเห็น ก็เป็นแต่เพียงทำให้ประโยชน์ของผู้ถือหุ้นลดลง แต่ไม่ได้เป็นการเอา رأดเอาเปรียบระหว่างผู้ถือหุ้น เพราะเป็นความตกลงยินยอมของผู้ถือหุ้นที่จะไม่ให้มีการประชุมขึ้นเอง หากผู้ถือหุ้นรายใดประสงค์จะให้มีการประชุมก็ยังสามารถคัดค้านการทามติเวียนเช่นนี้ได้

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า ในสภาพธุรกิจปัจจุบันน่าจะมีการพิจารณา ค้าตอบในแนวที่ 2 ำให้มากขึ้น เพราะจะเป็นประโยชน์ในแง่ลดค่าใช้จ่าย นอกจากนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การทามติเวียนเช่นนี้ ควรจะต้องให้ผู้ถือหุ้นทุกคนลงนามให้ผ่านมตินั้นได้ โดยำใช้หลักเกณฑ์เดียวกับกฎหมายอังกฤษดังกล่าวแล้วข้างต้น ส่วนหลักเกณฑ์การทามติเวียนโดยไม่จำเป็นต้องให้ผู้ถือหุ้นทุกคนเห็นชอบตามที่ำใช้ในกฎหมายรัฐเดลาแวร์ กล่าวคือ ำให้ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นไม่น้อยกว่าจำนวนหุ้นขึ้นต่ำที่สามารถลงมตินั้นได้ ในที่ประชุมผู้ถือหุ้นถ้าหากำให้มีการประชุมโดยผู้ถือหุ้นทุกรายที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ได้เข้าประชุมด้วย ลงนามเห็นชอบนั้น ผู้เขียนเห็นว่า โดยที่การทามติเวียนประเภทนี้ ไม่ได้มีการประชุมจึงไม่มีการปรึกษาหารือ หรือรับมหน้าผู้ถือหุ้นอื่นในข้อที่จะประชุม ดังนั้น การผ่านมตินั้นเรื่องใดเรื่องหนึ่ง จึงควรต้องได้รับเสียงเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นทุกรายอย่าง เป็นเอกฉันท์

### 3.2 ปัญหาเกี่ยวกับความมีผลบังคับของมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

มีปัญหว่ามติที่ประชุมจะมีผลทันทีที่ผู้ถือหุ้นได้ลงมติหรือเมื่อได้นำ มตินั้นมาจดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทแล้ว

ปัญหานี้มีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเปลี่ยนแปลง กรรมการและ ขณะนั้นมีปัญหาฟ้องร้องเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของมติ นายทะเบียนหุ้นส่วนจึงยังไม่อาจรับจดทะเบียนมติเปลี่ยนแปลงกรรมการให้ได้จะมีปัญหว่าในช่วงนั้น

กรรมการเก่าหรือใหม่ เป็นผู้มีส่วนบริหารจัดการบริษัทและอาจมีปัญหว่ากรรมการเก่า  
ถือโอกาสที่ตนยังมีชื่ออยู่ในทะเบียนทำการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินของบริษัทหรือทำ  
นิติกรรมอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นและบุคคลภายนอก

ประเด็นที่จะต้องพิจารณา คือ การจดทะเบียนมติเป็นเพียง  
แบบหรือวิธีอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องการทำเพื่อความสมบูรณ์ของมติหรือไม่ ถ้าไม่มีการ  
จดทะเบียนจะทำให้มีมติเป็นโมฆะหรือไม่

#### วิเคราะห์ปัญหา

1) เกี่ยวกับปัญหานี้ ได้มีคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาเมื่อ  
ธันวาคม 2520 เพื่อตอบปัญหาของกระทรวงพาณิชย์ตามหนังสือที่  
พณ. 0502/4613 ซึ่งมีข้อที่ขอให้วินิจฉัย คือ งานกรณีที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น  
ของบริษัทได้มีมติพิเศษให้เลิกบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา  
1236 (4) และได้มีผู้ชำระบัญชีตามมาตรา 1251 แล้ว แต่ผู้ชำระบัญชียังมิได้  
ขอจดทะเบียนการเลิกบริษัทและระบุชื่อผู้ชำระบัญชีตามมาตรา 1254 หรือขอ  
จดทะเบียนแล้วแต่นายทะเบียนยังไม่รับจดทะเบียน ถ้าที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัท  
จะมีมติพิเศษให้ยกเลิกและให้ดำเนินกิจการของบริษัทต่อไป มติดังกล่าวนี้ จะมีผลใน  
กฎหมายใช้บังคับได้เพียงใดหรือไม่

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวไว้ดังนี้  
เกี่ยวกับการเลิกบริษัทนั้นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
(กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 3) เห็นว่า เมื่อที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้นของบริษัท  
ได้มีมติพิเศษให้เลิก บริษัทนั้นย่อมเลิกกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา 1236 (4) ซึ่งบัญญัติว่า "อันบริษัทจำกัดย่อมเลิกกันด้วยเหตุผลดังจะกล่าว

ต่อไปนี้ (4) เมื่อมีมติพิเศษให้เลิก" ซึ่งในข้อนี้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ มีความเห็นแตกต่างกัน คือ ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการเลิกจะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ จดทะเบียนการเลิกมาตรา 1254 แล้ว แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เมื่อได้มีมติพิเศษให้ เลิก การเลิกก็มีผลสมบูรณ์ตามมาตรา 1236 (4) แล้ว การจดทะเบียนตาม มาตรา 1254 เป็นเพียงการแจ้งเพื่อให้เจ้าหน้าที่จดทะเบียนเท่านั้น หากจะกล่าว โดยสรุปอีกนัยหนึ่ง ก็คือการจดทะเบียนตามมาตรา 1254 นั้นเป็นแบบหรือวิธี ประการหนึ่งซึ่งจะต้องกระทำเพื่อความสมบูรณ์ของการเลิกหรือไม่ ซึ่งถ้ามิได้กระทำ ให้ถูกต้อง การเลิกก็เป็นโมฆะตามมาตรา 115 \* ไม่มีผลอะไรในกฎหมาย ในปัญหา ข้อนี้ มาตรา 1254 ได้บัญญัติว่า "การเลิกหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น ผู้ชำระบัญชี ต้องนำบอกให้จดทะเบียนภายในสิบวันนับแต่วันที่เลิกกันและในการนี้ต้องระบุชื่อผู้ ชำระบัญชีทุก ๆ คนให้จดลงในทะเบียนด้วย" และมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติ กำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 บัญญัติว่า "ผู้ชำระบัญชีใดไม่จดทะเบียนตาม มาตรา 1254.... ฯลฯ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องปรับไม่เกินห้าพัน บาท" ดังนี้ จะเห็นได้ว่ามาตรา 1254 เป็นบทบังคับกับผู้ชำระบัญชีให้แจ้งจดทะเบียน ไม่เข้าบทบังคับวางเงื่อนไขสำหรับการเลิกว่าต้องจดทะเบียน ฉะนั้น การจดทะเบียน ตามมาตรา 1254 จึงไม่เข้าบทบังคับวางเงื่อนไขสำหรับการเลิกว่าต้องจดทะเบียน จึงไม่เข้าแบบหรือวิธีที่จะต้องกระทำเพื่อความสมบูรณ์ของการเลิก

---

\* มาตรา 115 การใดมิได้ทำให้อายุครบตามแบบที่มีกฎหมาย บังคับไว้ การนั้นท่าน ว่าเป็นโมฆะ

เมื่อได้มีมติพิเศษให้เลิก บริษัทย่อมถูกเลิกโดยผลของกฎหมาย คือมาตรา 1236 (4) แต่บริษัทจะยังมีตัวอยู่เพียงใดหรือไม่ มาตรา 1249 บัญญัติว่า "ห้างหุ้นส่วนก็ดี บริษัทก็ดี แม้จะได้เลิกกันแล้ว ก็ให้พึงถือว่า ยังคงตั้งอยู่ตราบเท่าเวลาที่จำเป็นเพื่อการชำระบัญชี" กล่าวคือตามนัยของกฎหมาย ถือว่าบริษัทยังมีตัวอยู่เพียงเพื่อการชำระบัญชีเท่านั้น ไม่หมายความว่า จะทำกิจการขึ้นมาใหม่ได้อีก กรณีที่บริษัทเรียกประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทแล้วมีมติให้ยกเลิกมติพิเศษที่ให้เลิกบริษัทและให้ดำเนินกิจการต่อไปตามเดิมนั้น ย่อมเห็นได้ว่าไม่ใช่งานกิจการที่จำเป็นเพื่อการชำระบัญชี บริษัทจึงไม่มีอำนาจที่จะดำเนินการเรียกประชุมเพื่อเปลี่ยนมติเรื่องเลิกบริษัทได้ เพราะบริษัทจะมีตัวอยู่ก็แต่เฉพาะเพื่อการชำระบัญชีเท่านั้น ดังนั้นมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทดังกล่าวจึงเป็นมติที่เกินอำนาจ (ultra vires) ไม่มีผลอะไรในกฎหมาย ไม่ทำให้อาครหรือสิ่งใดเปลี่ยนฐานะอย่างไรเลย บริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลมีสิทธิเพียงตามที่กฎหมายบัญญัติ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของตนตาม มาตรา 69\* อนึ่งการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเมื่อบริษัทได้ถูกเลิกแล้ว มีบัญญัติไว้ในหมวด 5 ว่าด้วยการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดเท่านั้น อาทิเช่น มาตรา 1255 (ผู้ชำระบัญชีเรียกประชุมใหญ่) มาตรา 1256 (อนุมัติบัญชีงบดุล) มาตรา 1257 (ที่ประชุมใหญ่ก่อนและตั้งผู้ชำระบัญชี) ฯลฯ ดังนี้ เป็นต้น กิจการนอกจากที่กฎหมายกำหนดจึงทำไม่ได้

---

\* มาตรา 69 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ต้องตามบทบัญญัติ ทั้งบวงแห่งกฎหมายภายในขอบวัตถุประสงค์ของตนตั้งมีกำหนดไว้ในข้อบังคับ กฏตราสารจัดตั้ง

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้นสรุปได้ว่า การจดทะเบียนไม่เข้าแบบหรือวิธี ซึ่งจะต้องกระทำเพื่อห้ามตีสมบรูณ์หรือถ้าจะกล่าว ในการกลับกันก็คือ มติที่มีผลสมบูรณ์ผูกพันบริษัท และผู้ถือหุ้นทันทีที่มีผู้ถือหุ้นได้ลงมติ เป็นที่เรียบร้อย ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว

อนึ่ง ในเมื่อการจดทะเบียนเป็นเพียงระเบียบแต่ไม่ได้มีผลต่อ ความสมบูรณ์ของมติ เหตุใดกฎหมายจึงกำหนดให้ต้องนำไปจดทะเบียนและยังกำหนด ระยะเวลาไว้ด้วยว่าต้องนำไปจดทะเบียนภายในกี่วันนับแต่ที่ประชุมถือหุ้นมีมติ

ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่ต้องกำหนดให้นำมติไปจดทะเบียน ก็เพื่อให้ปรากฏเป็นหลักฐานแก่บุคคลภายนอก เนื่องจากการประกอบกิจการบริษัท จะต้องเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกอยู่มาก ส่วนการไม่นำมติไปจดทะเบียนภายใน กำหนดเวลา ก็ไม่ได้มีผลห้ามตีเสียไป (รายละเอียดโปรดดู ข้อ 7.2 บทที่ 2)

2) ในเมื่อมติมีผลทันทีที่ผู้ถือหุ้นได้ลงมติ ผู้เขียนเห็นว่าผลที่ตามมา จึงมีดังนี้

2.1 ถ้ามตินั้นผิดกฎหมายหรือข้อบังคับ และผู้ถือหุ้น ต้องการยกเลิกมติ ก็จะต้องร้องขอให้ศาลเพิกถอนมติตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 1195 แม้ว่ามตินั้นจะยังไม่ได้จดทะเบียนก็ตาม

2.2 หากมตินั้นได้รับการพิจารณาและลงมติถูกต้อง ตามกฎหมาย และข้อบังคับแล้ว หากภายหลังผู้ถือหุ้นประสงค์จะแก้ไข จะต้องจัด ประชุมผู้ถือหุ้นใหม่เพื่อลงมติแก้ไขหรือยกเลิกมติเดิม แต่ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า

2.2.1 ถ้ามติที่ลงไปแล้วเป็นมติพิเศษให้เลิก บริษัท ผู้ถือหุ้นจะจัดประชุมลงมติใหม่เพื่อให้บริษัทยังคงตั้งอยู่ต่อไปเช่นเดิมไม่ได้

เพราะถือว่าเมื่อมีมติให้เลิกบริษัทแล้ว บริษัทย่อมถูกเลิกไปทันที โดยผลของกฎหมายและยังคงตั้งอยู่ตราบเท่าเวลาที่จำเป็นเพื่อการชำระบัญชีเท่านั้น ไม่อาจทำการอย่างอื่นได้อีก

3.2.2 มติที่ถูกแก้ไขหรือยกเลิกโดยมติใหม่นี้ ย่อมมีผลบังคับโดยสมบูรณ์จนกว่าจะมีการลงมติแก้ไขหรือยกเลิกมติดังกล่าวหรืออาจกล่าวได้ว่า การแก้ไขหรือยกเลิกมติเดิมนี้นี้ ไม่มีผลย้อนหลัง

3) มีปัญหาเพิ่มเติมว่า ในส่วนบุคคลภายนอกกับบริษัท ต่างฝ่ายต่างจะอ้างมติที่ไม่ได้จดทะเบียนนั้นได้เพียงใด

ผู้เขียนเห็นว่ามติที่ประชุมผู้ถือหุ้นเป็นเรื่องภายในของบริษัท ด้วยเหตุนี้ บริษัทหรือผู้ถือหุ้นจึงไม่อาจยกมติดังกล่าวขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้ ซึ่งในกรณีนี้ ได้มีคำพิพากษาศาลแพ่งที่ 3091/2532 วินิจฉัยรับรองหลักการนี้ โดยมีรายละเอียดของคำวินิจฉัยว่า "บุคคลใดจะเป็นกรรมการหรือหลุดพ้นจากการเป็นกรรมการของบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนใดก็ตาม ก็จะต้องพิจารณาจากหนังสือรับรองความเป็นนิติบุคคลของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนดังกล่าวนั้น ดังนั้น แม้จะฟังได้ว่ากรรมการคนหนึ่งได้ลาออกจากการเป็นกรรมการบริษัท และกรรมการอีกคนได้ถูกที่ประชุมสามัญของบริษัทถอดถอนจากการเป็นกรรมการบริษัทจริงดังที่บริษัทกล่าวอ้าง แต่เมื่อบริษัทยังมิได้ไปจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมการ ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนใดก็ตาม ก็จะต้องพิจารณาจากหนังสือรับรองความเป็นนิติบุคคลของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนบริษัท กรุงเทพมหานคร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1157 บริษัทจึงหาสิทธิที่จะหยิบยกเป็นข้ออ้างเพื่อยันต่อบุคคลภายนอกได้ไม่

มีข้อน่าสงสัยต่อไปว่า ถ้าบุคคลภายนอกได้รู้ถึงมติที่ยังไม่จดทะเบียนนั้นแล้ว เช่น รู้แล้วว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้เปลี่ยนแปลงกรรมการแล้ว แต่



บุคคลภายนอกนั้นยังคงทำนิติกรรมกับกรรมการเดิมต่อไป บริษัทจะยกมิตที่ยังไม่  
จดทะเบียนขึ้นต่อสู้กับบุคคลภายนอกได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าในข้อนี้ บริษัทน่าจะ  
ยกข้อต่อสู้ได้โดยถือบุคคลภายนอกไม่สุจริต จึงไม่สามารถอ้างหลักที่ว่ามิตที่ยังไม่  
จดทะเบียนมาต่อสู้บริษัทไม่ได้

ในทางกลับกันบุคคลภายนอกจะอ้างมิตที่ยังไม่ได้จดทะเบียนขึ้น  
ต่อสู้กับบริษัทได้หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า โดยหลักการแล้ว มิตเป็นเรื่องภายใน  
ของบริษัท บุคคลภายนอกจึงนำมาอ้างต่อบริษัทไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าบริษัทจะได้  
แจ้งมิตนั้นต่อบุคคลภายนอกแล้ว เช่นนี้บุคคลภายนอกจึงจะอ้างมิตขึ้นต่อสู้กับบริษัทได้

4) ในส่วนกฎหมายต่างประเทศ ได้มีการบัญญัติถึงผลของมิต  
ไว้เช่นกัน เช่น อังกฤษ กำหนดให้มีการนำมิตไปจดทะเบียน แต่ผลบังคับมิตมีขึ้น  
สมบูรณ์แล้วตั้งแต่ผู้ถือหุ้นลงมิต นอกจากนี้การยกเลิกแก้ไขมิตที่ลงไปแล้วสามารถทำ  
ได้โดยการประชุมใหญ่และมีมติยกเลิกแก้ไขมิตเดิม เว้นแต่มติที่เลิกบริษัท จะยกเลิก  
ไม่ได้ เพราะสิทธิของเจ้าหนี้จะเกิดขึ้นทันทีที่ผู้ถือหุ้นมีมติที่เลิกบริษัท การยกเลิกมิต  
เลิกบริษัทจึงเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลภายนอก

### 3.3 ปัญหาเกี่ยวกับคำว่า "จำนวนเสียงทั้งหมด" ในมาตรา 1194

มาตรา 1194 บัญญัติว่า

"ถ้าที่ประชุมใหญ่ได้ลงมติอันใดเป็นลำดับกันสองครั้งประชุมแล้ว  
มติอันนั้นท่านาที่ถือว่าเป็นมติพิเศษ เมื่อได้ทำให้เป็นไปโดยวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ  
ข้อความที่จะนำเสนอให้ลงมิตนั้น ได้จดลงในคำบอกกล่าวนัด  
ประชุมใหญ่ครั้งแรก

ที่ประชุมครั้งแรกได้ลงมติโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่า  
สามในสี่ส่วนของ จำนวนเสียงทั้งหมด

การประชุมใหญ่ครั้งหลังนั้น ให้นัดเรียกและได้ประชุมกันใน  
เวลาไม่น้อยกว่าสิบสี่วัน และไม่มากกว่าหกสัปดาห์ภายหลังจากการประชุมครั้งแรก

ข้อความอันที่ประชุมครั้งแรกได้ลงมตินั้น ได้จัดลงไว้เต็ม  
จำนวนในคำบอกกล่าวนัดประชุมครั้งหลังด้วย

ที่ประชุมครั้งหลังได้ลงมตียินตามมติของที่ประชุมครั้งแรก  
โดยคะแนนเสียงข้างมากนับได้ไม่น้อยกว่าสองในสามส่วนของ จำนวนเสียงทั้งหมด"

มีปัญหาคำว่า "จำนวนเสียงทั้งหมด" ตามมาตรานี้ หมายถึง  
จำนวนเสียงทั้งหมดของอะไร กล่าวคือ

1. หมายถึง จำนวนเสียงของผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท ไม่ว่า  
ผู้ถือหุ้นนั้นจะได้เข้าประชุมหรือไม่ได้เข้าประชุม และไม่ว่าผู้ถือหุ้นนั้นจะมีสิทธิออก  
เสียงหรือไม่สิทธิออกเสียงหรือ

2. หมายถึง จำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียง  
ไม่ว่าผู้ถือหุ้นนั้นจะได้เข้าประชุมหรือไม่ประชุมก็ตาม หรือ

3. หมายถึง จำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่ได้เข้าประชุมและมี  
สิทธิออกเสียงไม่ว่าผู้ถือหุ้นนั้นจะได้ออกเสียงหรืองดออกเสียงก็ตาม หรือ

4. หมายถึง จำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่ได้เข้าประชุม  
มีสิทธิออกเสียงและได้ออกเสียงลงคะแนน กล่าวคือไม่นับผู้ถือหุ้นพวกที่ไม่ได้เข้า  
ประชุม พวกที่ไม่มีสิทธิออกเสียง และพวกที่ไม่ได้ใช้สิทธิออกเสียง

## วิเคราะห์ปัญหา

1) มีผู้เห็นว่า 10 คำว่า "จำนวนเสียงทั้งหมด" ในมาตรา 1194 นี้ หมายถึงจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมที่มีสิทธิออกเสียงและได้ออกเสียงลงคะแนนจริงไม่ว่าจะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วย โดยไม่นับพวกที่งดออกเสียง (คำตอบที่ 4) โดยให้เหตุผลว่า

1. ร่างกฎหมายมาตรานี้ในภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า "VOTES" ซึ่งย่อหมายถึงคะแนนเสียงของผู้ที่ได้ออกเสียงลงคะแนนกันจริง ๆ โดยไม่นับรวมพวกที่ได้เข้าประชุมแต่ไม่มีสิทธิออกเสียง และไม่นับรวมพวกที่งดออกเสียงด้วย

2. เมื่อพิจารณาถึงเรื่ององค์ประชุมผู้ถือหุ้นในมาตรา 1177 ซึ่งกำหนดว่า ต้องมีผู้เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่าจำนวนหนึ่งในสี่แห่งทุนของบริษัทเป็นอย่างน้อยแล้ว ถ้าการนับคะแนนเสียงของมติพิเศษให้ นับจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุม และผู้ที่ไม่ได้เข้าประชุมประกอบกันด้วยแล้ว อาจเกิดกรณีที่ไม่สามารถมีมติพิเศษของที่ประชุมได้แม้จะดำเนินการประชุมได้ เพราะผู้ถือหุ้นมาครบเป็นองค์ประชุมแล้ว เช่น ในการประชุมคราวหนึ่งมีผู้ถือหุ้นมาเข้าประชุม นับจำนวนหุ้นได้หนึ่งในสี่ของเงินทุนของบริษัทครบเป็นองค์ประชุม ในกรณีเช่นนี้ แม้ผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมทุกคนจะออกเสียงลงคะแนนเห็นด้วยกับข้อหารือนั้นก็ยังไม่ถึงสามในสี่ส่วนของจำนวนเสียงทั้งหมดจึงเห็นว่ากฎหมายไม่น่า

---

<sup>10</sup> สุดา วัชรวัฒนากุล, "มติพิเศษในที่ประชุมใหญ่ของผู้ถือหุ้น", วารสารนิติศาสตร์ 19 (กันยายน 2522) : หน้า 56-62

จะมีความมุ่งหมายให้หมายถึงจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นทั้งหมดโดยไม่คำนึงว่า จะได้เข้าประชุมหรือไม่ได้เข้าประชุม

3. หากดูจากบทบัญญัติในเรื่องหุ้นส่วนและบริษัทานประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหมดโดยรวมแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดเรื่องวิธีการนัดเรียกประชุม การแจ้งเรื่องที่จะหาหรือในที่ประชุม กำหนดวันเวลา และสถานที่ประชุม รวมถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่ต้องแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทุกคนได้ทราบ เพื่อจะได้เข้าประชุมแสดงความคิดเห็นในข้อมติต่าง ๆ เหล่านั้น และกรณีการลงมติพิเศษยังได้กำหนดให้มีการประชุมถึง 2 ครั้ง เพื่อยืนยันมติที่ได้ผ่านที่ประชุมแล้ว ดังนั้นผู้ถือหุ้นที่ไม่เห็นด้วย หรือมิได้เข้าประชุมในคราวประชุมคราวแรกก็ยังมีสิทธิลงมติคัดค้านการประชุมคราวหลังได้ด้วย ผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้เข้าประชุม หรือผู้ถือหุ้นที่งดออกเสียง จะอ้างว่าตนอาจเสียหายเพราะไม่นับหุ้นของตนในการนับคะแนนเสียงก็คงจะไม่สมเหตุผล

4. หากดูเปรียบกับมาตรา 1109 วรรค 2 เรื่องมติของที่ประชุมจัดตั้งบริษัทซึ่งบัญญัติไว้ว่ามติของที่ประชุมตั้งบริษัทย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ที่ประชุมจะได้ลงมติโดยเสียงข้างมาก อันมีคะแนนของผู้เข้าชื่อถือหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนผู้เข้าชื่อถือหุ้นทั้งหมดซึ่งมีสิทธิลงคะแนนได้ และคิดตามจำนวนหุ้นรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนหุ้นของผู้ถือหุ้นนั้นๆ ทั้งหมดด้วยกันจะเห็นว่าในกรณีที่กฎหมายต้องการให้เห็นนับคะแนนเสียง เป็นกรณีพิเศษอย่างใดกฎหมายจะบัญญัติไว้โดยแจ้งชัด ซึ่งก็ต้องเป็นไปตามนั้น อย่างในเรื่องมติที่ประชุมจัดตั้งบริษัทนี้ คะแนนเสียงข้างมากไม่เช่นนั้นจากบรรดาผู้ที่ออกเสียงลงคะแนนเท่านั้น แต่ให้เห็นว่าได้กึ่งหนึ่งของจำนวนผู้เข้าชื่อถือหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิลงคะแนนไม่ว่าจะได้เข้าประชุมหรือไม่ได้เข้าประชุมก็ตาม และไม่ว่าจะได้ใช้สิทธิออกเสียงหรืองดออกเสียง นอกจากนั้นยังต้องนับจำนวนหุ้นของบุคคลเหล่านั้นรวมกันไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนหุ้นทั้งหมดของผู้เข้าชื่อ ชื่อหุ้นทั้งหมดที่มีสิทธิลงคะแนนด้วย

2) สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นข้างต้นว่า "จำนวนเสียงทั้งหมด" ตามมาตรา 1194 นี้ ควรจะหมายถึง "จำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนและได้ออกเสียงลงคะแนน กล่าวคือ ไม่นับผู้ถือหุ้นที่ไม่ได้เข้าประชุม พวกที่ไม่มีสิทธิออกเสียงและพวกที่ไม่ได้ใช้สิทธิออกเสียง" ทั้งนี้โดยผู้เขียนมีเหตุผลเพิ่มเติมว่าจากการศึกษาถึงที่มาของมาตรา 1194 นี้ พบว่ามีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายอังกฤษ คือ Companies Consolidation Act คศ.1908<sup>11</sup> ซึ่งกำหนดให้การลงมติพิเศษจะต้องทำโดยการประชุมสองครั้ง ครั้งแรกผ่านโดยคะแนนเสียงข้างมาก 3 ใน 4 ของการประชุม (three-fourths majority at one meeting) และครั้งที่สองผ่านโดยยืนยันมติเดิมด้วยคะแนนเสียงข้างมากปกติ (simple majority) ซึ่งแม้ว่าต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการลงมติพิเศษโดยกฎหมายปีคศ.1929 โดยเลิกการประชุมสองครั้ง และให้มีการประชุมเพียงครั้งเดียว (ซึ่งหลักเกณฑ์นี้กฎหมายบริษัทของอังกฤษได้ใช้มาจนถึงฉบับปัจจุบัน) แต่ทั้งนี้การประชุมลงมติพิเศษครั้งเดียวเช่นว่านั้น ยังใช้หลักการนับคะแนนเสียงเช่นเดียวกับตามกฎหมายปี คศ.1908 คือ ใช้เสียงข้างมาก 3 ใน 4 ของผู้ถือหุ้นที่เข้าประชุมและได้ออกเสียงในที่ประชุม<sup>12</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ไม่นับรวมพวกที่ไม่มีสิทธิออกเสียงและพวกงดออกเสียง

---

<sup>11</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา References for Civil and Commercial Code, ม.ป.ป.,ม.ป.ท.

<sup>12</sup> LCB Gower, The Principles of Modern Company Law (London : Steven and Sons), 1969,pp.490-491 และ M. Clive Schmitthoff, Palmer's Company Law (London : Steven and Sons, 1982) p.750.

อนึ่ง LCB Gower ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการนับจำนวนเสียงในการลงมติพิเศษตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษว่าการนับคะแนนเสียงจากผู้ถือหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนและได้ออกเสียงในที่ประชุมนั้น ทว่าห้ามตีผ่านการเห็นชอบได้ด้วยคะแนนเสียงที่น้อยกว่า การนับจำนวนผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท หรือผู้ถือหุ้นที่ได้เข้าประชุมและงดออกเสียงลงคะแนนรวมเข้าไประหว่างกันเป็นจำนวนเสียงทั้งหมดด้วย<sup>13</sup> ทั้งนี้เมื่อนำข้อสังเกตข้างต้นมาพิจารณาเป็นข้อสังเกตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1194 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับกฎหมายอังกฤษแล้ว ผู้เขียนเห็นด้วยกับข้อสังเกตนี้ ทั้งนี้เพราะ การลงมติพิเศษจะใช้แต่เฉพาะกับกิจการที่มีความสำคัญและกระทบต่อโครงสร้างของบริษัทอย่างมาก ดังนั้น มติพิเศษควรผ่านได้ด้วยความเห็นชอบของผู้ถือหุ้นจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ อย่างไรก็ตามเนื้อความของมาตรา 1194 นี้จากผลการวิเคราะห์หมายถึง จำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมที่มีสิทธิออกเสียงและได้ออกเสียงลงคะแนนจริงโดยไม่นับพวกที่งดออกเสียง คำตอบของผู้เขียนเกี่ยวกับคำว่า "จำนวนเสียงทั้งหมด" จึงยังคงเดิม เพียงแต่มีข้อสังเกตเล็กน้อยดังกล่าวข้างต้น

### 3.4 ปัญหาเกี่ยวกับข้อจำกัดสิทธิในการลงมติ

มีปัญหาว่า การจำกัดสิทธิการลงมติโดยทำในรูป

3.4.1 ข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้น (Shareholders' Agreement)  
หรือข้อบังคับ (Article of Associations)

---

<sup>13</sup> LCB Gower, The Principles of Modern Company Law,  
p.491

### 3.4.2 การออกหุ้นที่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน (Non-Voting Share)

ตามกฎหมายไทยจะทำได้เพียงใด

#### 3.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิการลงมติโดยข้อตกลงระหว่าง ผู้ถือหุ้นหรือข้อบังคับ

##### วิเคราะห์ปัญหา

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยอมรับ ให้มีการจำกัดสิทธิการลงมติได้ 5 กรณี ดังนี้

1. ข้อบังคับของบริษัท อาจกำหนดว่าผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นอยู่เท่าใดจึงจะมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนได้ ซึ่งในการนี้ผู้ถือหุ้นที่มีหุ้นไม่ถึงจำนวนดังกล่าวย่อมมีสิทธิจะเข้าร่วมกันให้ได้จำนวนหุ้นตามที่กำหนด และตั้งคนใดคนหนึ่งในพวกของตนเป็นผู้รับฉันทะออกเสียงแทน (มาตรา 1183)

2. ผู้ถือหุ้นคนใดยังไม่ได้ชำระค่าหุ้น ตามที่บริษัทได้เรียกร้องไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน (มาตรา 1184)

3. ผู้ถือหุ้นที่มีส่วนได้เสียพิเศษในข้อที่จะประชุม ไม่มีสิทธิลงมติในเรื่องนั้น (มาตรา 1185)

4. ถ้าผู้ทรงใบหุ้นผู้ถือไม่ได้นำใบหุ้นมาวางต่อบริษัทก่อนเวลาประชุม ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน (มาตรา 1186)

5. ถ้าผู้รับมอบฉันทะไม่ได้นำหนังสือตั้งผู้รับฉันทะไปมอบให้แก่ประธานที่ประชุม หรือเมื่อเริ่มการประชุม (มาตรา 1189)

จะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิการลงมติที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้นี้ เหตุที่จำกัดสิทธิได้ เป็นเพราะ

1. เพื่อไม่ให้ผู้ถือหุ้นรายย่อยใช้สิทธิออกเสียงให้เป็นที่วุ่นวายแก่บริษัท จึงอนุญาตให้ข้อบังคับกำหนดได้ว่าจำนวนหุ้นต้องรวมกันเท่าใด จึงจะออกเสียงลงคะแนนได้
2. ผู้ถือหุ้นทำผิดหน้าที่ หรือแบบแผนวิธีการประชุมตามที่กฎหมายกำหนดไว้
3. ผู้ถือหุ้นมีผลประโยชน์ส่วนตัว ในการออกเสียงลงมติในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรม

2) แต่ทั้งนี้ หลักการของกฎหมายแพ่งยอมรับให้คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การทำข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นถึงระดับใดนั้น จึงต้องพิจารณาก่อนว่าสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนอันเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้น กับหลักความยินยอมของผู้ถือหุ้น หลักใดจะอยู่เหนือกัน

3) ในต่างประเทศ มีการยอมรับให้มีการทำข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้น ในการกำหนดสิทธิการออกเสียงลงมติได้ ดังนี้

- สหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติ ให้ทำข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นเพื่อกำหนดสิทธิในการลงมติได้ โดยข้อตกลงนี้จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยผู้ถือหุ้นตั้งแต่สองคนขึ้นไป การกำหนดสิทธิการลงมตินี้ ทำได้ทั้งในลักษณะกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าจะลงมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งอย่างไร หรือไม่กำหนดประเภทกิจการ แต่กำหนดว่าถ้ามีการออกเสียงจะลงมติไปทางเดียวกัน \*

---

\* ดู Model Business Corporation Act Section 34, New York Business Corporation Law Section 620.



อย่างไรก็ดี ในการทำข้อตกลงเช่นนี้ จากแนวคำพิพากษาของคดีต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา ยอมรับให้จำกัดสิทธิได้ในระดับหนึ่ง เท่านั้น หากเกินกว่าระดับนี้ ข้อตกลงนั้นไม่สมบูรณ์หรืออาจถูกยกเลิกได้ ซึ่งลักษณะของข้อตกลงที่ทำไม่ได้ มีดังนี้ 14

1. ข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นจะกำหนดให้ผู้ถือหุ้นฝ่าฝืนหน้าที่ของตนไม่ได้ เช่น ในคดี *Haldeman V. Haldeman* , 176 Ky.635, 197 S.W. 376 (1917) ศาลได้วินิจฉัยว่า ถึงแม้ผู้ถือหุ้นจะมีสิทธิลงมติอย่างใดก็ได้ตามที่เขาปรารถนา แต่การทำข้อตกลงที่จะสละสิทธิออกเสียง เลือกรวมการตามหน้าที่ที่ต้องการและเพื่อประโยชน์บริษัท ทำไม่ได้ เพราะผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิทำสัญญาที่เป็น การปลดหน้าที่ของตนออกไป และเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy)

2. ข้อตกลงในการจำกัดสิทธิลงมติ ซึ่งเกิดจากประโยชน์ส่วนตัว คือ มีการรับเงินเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนเช่นนี้ ทำไม่ได้ เช่น ในคดี *Palmbaum V. Magulsky* , 217 Mass. 306, 104 N.E.746 (1914) P และ D เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท *American Biscuit P* มีตัวสัญญาชำระเงินที่ D เป็นผู้ออก และ

---

<sup>14</sup> William L. Cary and Melvin Aron Eisenberg, Cases And Materials On Corporations , 5 th ed. (New York : The foundation Press, Inc., 1980 ) p. 390-392.

สัญญาว่าถ้า D ตกลงออกเสียงลงมติให้ขายทรัพย์สินของบริษัท P จะคืนตัวดังกล่าวให้ แต่ปรากฏว่า P ไม่คืนและยังนำตัวมาฟ้องเรียกเงินจาก D D จึงยกข้อตกลงนี้ขึ้นต่อสู้ ศาลได้พิพากษาว่า ข้อตกลงนี้ผิดกฎหมายและใช้ไม่ได้ โดยให้เหตุผลว่าเป็นหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่จะต้องเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้นโดยกระทำความยุติธรรมและสุจริต การที่เขาก่อเสียงโดยเห็นแก่ประโยชน์ที่จะได้รับ เป็นการผิดกฎหมาย และข้อตกลงนี้เป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งหลักนี้ใน New York Business Corporation Law Section 609 (e) ได้บัญญัติไว้เช่นกัน

### 3. ข้อตกลงที่เป็นการกดขี่หรือมีการกระทำความผิดเข้ามาเกี่ยวข้อง

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นที่ถูกต้องและใช้ได้ตามกฎหมายนี้ มีปัญหาว่าจะบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ หรือจะได้เพียงแต่ค่าเสียหายเท่านั้น มีคดีในสหรัฐอเมริกา คือ คดี Weil V. Berseth, 154 Conn. 12,220 A. 2 d 456 (1966) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า A,B,C และ D เป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทแห่งหนึ่ง ได้ทำข้อตกลง (Voting Agreement) ขึ้นในปี 1954 ว่า

1. จะเลือก A,B,C,D เป็นกรรมการ
2. จะแก้ไขข้อบังคับลดจำนวนกรรมการจากเดิม 5 คน เป็น 4 คน
3. หลังจากนั้นจะ ไม่มีการลงมติแก้ไขข้อบังคับอีกเว้นแต่คู่สัญญาทุกคน

ยินยอม

ได้มีการปฏิบัติตามสัญญานี้จนถึงปี 1965 B,C และ D ได้ลงมติแก้ไขข้อบังคับเพิ่มจำนวนกรรมการเป็น 5 คน และเลือกลูกชายของ B เข้ามาเป็นกรรมการอีกคน A ได้ฟ้องร้องต่อศาลให้มีการบังคับคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามข้อตกลง นอกเหนือจากการเรียกค่าเสียหาย ศาลได้พิพากษาให้ยกเลิกข้อบังคับใหม่และกลับไป

ใช้ข้อบังคับเดิม และให้ลูกชายของ B ออกจากการเป็นกรรมการ

สรุปได้ว่า ในสหรัฐอเมริกา การทำข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นสามารถทำได้ แต่จะถูกจำกัดสิทธิไว้ระดับหนึ่งว่า จะทำข้อตกลงเป็นการตัดสิทธิพื้นฐานทั้งหมด หรือแลกเปลี่ยนกับประโยชน์หรือเป็นการฉ้อโกงไม่ได้ และในกรณีคู่สัญญาฝ่ายใดทำผิดข้อตกลง ศาลยอมบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาและกำหนดค่าเสียหายให้ฝ่ายที่เสียหายได้

4) สำหรับกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทย ไม่มีบทบัญญัติอนุญาตให้ผู้ถือหุ้นทำข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นเพื่อกำหนดสิทธิการลงมติไว้อย่างชัดเจนเหมือนกับของสหรัฐอเมริกา คงมีแต่เฉพาะในส่วนข้อบังคับซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 1177 ว่า "วิธีตั้งบัญญัติไว้ในมาตราต่อ ๆ ไปนี้ ท่านให้ใช้บังคับแก่การประชุมใหญ่ เว้นแต่จะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้เป็นข้อความขัดกัน" ซึ่งก็พอจะแสดงให้เห็นว่า กฎหมายยอมรับให้มีการตกลงเป็นอย่างอื่นแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ แต่ทั้งนี้ ความตกลงนั้นควรจำกัดอยู่ในระดับหนึ่งคือ จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ตามมาตรา 114 ที่ว่า "การใดเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว เพียงแต่เหตุเท่านั้น ท่านว่าการนั้นหาเป็นโมฆะไม่"

ปัญหาว่าอะไรคือข้อตกลงหรือข้อบังคับในการจำกัดสิทธิการลงมติที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้น มีหลักเกณฑ์ที่ยอมรับกันอยู่ว่าลักษณะของกฎหมายอันว่าด้วยความสงบเรียบร้อยนั้น จะต้องมิดังนี้

1. ในตัวบทกฎหมายนั่นเอง มีคำว่า "ห้าม" อยู่ด้วย
2. มีคำว่า ถ้ากระทำหรืองดเว้นเป็นความผิด

3. มีคำว่า ถ้าทำเป็นโทษ
4. มีลักษณะว่าด้วยสภาพ และความสามารถของบุคคล
5. มีลักษณะว่าด้วยระเบียบของกรรมสิทธิ์
6. มีลักษณะคุ้มครองบุคคลภายนอก
7. มีลักษณะคุ้มครองคู่สัญญา
8. มีลักษณะวางรูปและหลักของสังคม 15

ดังนั้น ข้อตกลงหรือข้อบังคับในการจำกัดสิทธิการลงมติที่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้น จึงหมายถึง การตกลงจำกัดสิทธิการลงมติโดยฝ่าฝืนกฎหมายที่มีลักษณะคุ้มครองคู่สัญญา กล่าวคือ เป็นการจำกัดสิทธิการลงมติของผู้ถือหุ้น โดยเป็นการตัดสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นและเอาผิดเอาเปรียบ นอกจากนั้น ผู้เขียนยังเห็นว่าข้อตกลงหรือข้อบังคับที่ขัดต่อหลักการหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ก็ใช้ไม่ได้เช่นกัน

สำหรับตัวอย่างข้อจำกัดสิทธิการลงมติที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะทำได้  
เช่น

- บริษัทมีหุ้นสามัญ 100 หุ้น แบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม กลุ่ม ก.มี 80 หุ้น และกลุ่ม ข.มี 20 หุ้น ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก.และ ข. ทำข้อตกลงว่า กลุ่ม ก.มีสิทธิ

---

15 ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา "สัญญาผิดกฎหมายโดยพิสดาร ลักษณะของกฎหมายอันว่าด้วยความสงบเรียบร้อย ลักษณะของสัญญาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี" วินาที 24 (2524) : หน้า 88.

ออกเสียง 20 หุ่นต่อ 1 เสียง และกลุ่ม ข.มีสิทธิออกเสียง 1 หุ่น ต่อ 1 เสียง  
 ข้อตกลงนี้น่าจะใช้ไม่ได้ แม้ว่าผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก.จะยอมตัดสิทธิของตนเองก็ตาม  
 เพราะความตกลงของกลุ่มผู้ขายย่อมถูกจำกัดอยู่ในระดับหนึ่งว่าจะต้องไม่ขัดต่อหลักการ  
 ของกฎหมาย ความตกลงลักษณะนี้เท่ากับยอมให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย (ซึ่งมีจำนวน  
 น้อยมากเมื่อเทียบเป็นสัดส่วน) เข้าจัดการบริษัท โดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากหมด  
 โอกาสควบคุม

อย่างไรก็ดี ระดับความพอดีของข้อจำกัดสิทธิการลงมติเหล่านี้  
 ข่อมขึ้นกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีด้วย

- ข้อตกลงที่มีการออกเสียงไปในทางใดทางหนึ่งโดยตกลงจะให้ค่า  
 ตอบแทนนั้นใช้ไม่ได้เพราะข้อตกลงเช่นนี้ ทำให้การออกเสียงของผู้ถือหุ้นทำไปโดย  
 เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวอันเป็นการขัดต่อหน้าที่ของผู้ถือหุ้น (ท่านองเดียวกับที่กฎหมาย  
 ห้ามผู้มีส่วนได้เสียพิเศษในเรื่องใด ออกเสียงในเรื่องนั้น) นอกจากนั้นข้อตกลงเช่นนี้  
 ผู้ถือหุ้นผู้รับประโยชน์และผู้ให้ประโยชน์มีความผิดตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติ  
 กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พศ. 2499  
 จึงอาจถือได้ว่าหลักการในเรื่องนี้เป็นกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยด้วย

จนถึงขณะนี้ ยังไม่มีคดีเกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้น หรือข้อบังคับ  
 ที่จำกัดสิทธิการลงมติขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา แต่ในทางปฏิบัติ ได้มีการทำ  
 ข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นเพื่อกำหนดสิทธิในการลงมติไว้หลายรูปแบบ และข้อบังคับ  
 ของอีกหลายบริษัทก็ได้มีการกำหนดข้อจำกัดสิทธิการลงมติให้สอดคล้องกับข้อตกลงระ  
 หว่างผู้ถือหุ้น เพื่อที่จะได้ใช้บังคับได้กับผู้ถือหุ้นทุกคน เนื่องจากหากทำเฉพาะใน  
 รูปข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้น ก็ย่อมจะใช้บังคับได้เฉพาะกับผู้ถือหุ้นที่ได้เข้าทำสัญญา  
 และอาจมีปัญหากว่า ถ้ามีการฝ่าฝืนข้อตกลงนี้ ศาลจะบังคับให้ผู้สัญญาปฏิบัติตามสัญญา

าที่ถูกต้อง หรือจะาให้เพียงค่าเสียหาย านขณะที่ถ้าได้นำข้อตกลงในเรื่องการออกเสียงลงมติมากำหนด ไว้ในข้อบังคับด้วยแล้วก็ย่อมจะตัดปัญหาดังกล่าวได้

สำหรับข้อจำกัดสิทธิการลงมติซึ่งได้นำมากำหนดไว้ในข้อบังคับและกระทรวงพาณิชย์รับจดทะเบียนานั้น ส่วนใหญ่จะมีได้กำหนดว่าผู้ถือหุ้นจะต้องออกเสียงไปในทางใดโดยตรง แต่กำหนดว่ามติที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะผ่านได้ต้องได้รับเสียงเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เสมอหรือกำหนดว่าผู้ถือหุ้นแต่ละกลุ่มจะเสนอชื่อกรรมการได้กี่คน ซึ่งในทางปฏิบัติก็คือผู้ถือหุ้นต้องเลือกกรรมการที่แต่ละกลุ่มเสนอมานั่นเอง ข้อบังคับลักษณะเหล่านี้ ถือเป็นการจำกัดสิทธิการลงมติโดยอ้อม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ตามกฎหมายไทยทำได้ เพราะไม่ได้มีลักษณะเป็นการกดขี่เอาเปรียบหรือไม่สุจริตแต่อย่างใด

ตัวอย่างข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นอันเป็นการจำกัดสิทธิการลงมติ ซึ่งนำมากำหนดไว้ในข้อบังคับ เช่น

-บริษัทแบ่งหุ้นออกเป็นกลุ่ม ก, ข, ค, ง และ จ และกำหนดว่ามติของที่ประชุมใหญ่จะต้องผ่านโดยคะแนนเสียงข้างมาก หรือมิฉะนั้นก็ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องมติพิเศษ ทั้งนี้คะแนนเสียงเห็นชอบนั้นจะต้องเป็นคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก. รวมอยู่ด้วยทุกครั้ง

นอกจากนั้น คณะกรรมการของบริษัทมีจำนวน 8 คน โดยให้ได้รับการเสนอชื่อจากผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก. 4 คน , ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ข. 1 คน , ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ค. 1 คน , ผู้ถือหุ้นกลุ่ม ง. 1 คน และผู้ถือหุ้นกลุ่ม จ. 1 คน มติของการประชุมคณะกรรมการให้ถือเสียงข้างมากและในจำนวนนั้นจะต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบจาก

กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งด้วยการเสนอชื่อจากผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก. ด้วย 1 เสียง \*

- บริษัทแบ่งหุ้นออกเป็นกลุ่ม ก 1, ก 2, ก 3 และ ข กลุ่ม ก. เป็น  
หุ้นบุริมสิทธิ และกลุ่มข. เป็นหุ้นสามัญ มติของที่ประชุมจะผ่านได้นั้นต้องได้รับความ  
เห็นชอบจากคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของบรรดาหุ้นซึ่งได้ออกเสียงลงคะแนน  
เว้นแต่มติของที่ประชุมใหญ่ในเรื่องดังกล่าวต่อไปนี้ จะต้องได้รับความเห็นชอบด้วย  
อย่างน้อย 1 คะแนนเสียงจากผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก.

- (1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหนังสือบริคณห์สนธิหรือข้อบังคับของบริษัท
- (2) การเพิ่มหรือลดทุนจดทะเบียนของบริษัท
- (3) การควบบริษัทหรือการเลิกบริษัท และ
- (4) การออกหุ้นใหม่ในการเพิ่มทุนจดทะเบียนโดยทำให้ชำระค่าหุ้นแต่  
เพียงบางส่วน หรือทั้งหมดด้วยวิธีอื่น นอกเหนือจากการชำระด้วยตัวเงิน

นอกจากนั้น จำนวนของกรรมการในคณะกรรมการ จะต้องไม่เกินกว่า  
7 คน ผู้ถือหุ้นในกลุ่ม ก 1 ก 2 และ ก 3 แต่ละกลุ่มมีสิทธิที่จะเสนอชื่อบุคคลเข้า  
รับเลือกเป็นกรรมการกลุ่มละ 1 คน ซึ่งเรียกว่า "กรรมการกลุ่ม ก" (ถ้ามี) ผู้ถือ  
หุ้นกลุ่ม ข. มีสิทธิที่จะเสนอชื่อบุคคลไม่เกินกว่า 4 คน เข้ารับเลือกเป็นกรรมการ  
ในระหว่างเวลาใดๆ ก็ตาม ซึ่งสิทธิในเงินปันผลบุริมสิทธิยังคงสะสมอยู่และเงินปันผล  
บุริมสิทธิซึ่งสะสมมานั้นยังมิได้ชำระให้จนเต็มจำนวนแล้วจะต้องได้รับความเห็น

---

\* บริษัท.....จำกัด ทะเบียนเลขที่ 6325/2533

ขอขบโดยคะแนนเสียงอย่างน้อย 1 คะแนนเสียงจากกรรมการที่ได้รับการเสนอชื่อ โดยผู้ถือหุ้นกลุ่ม ก. หากว่าเป็นมติเพื่อการอย่างใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) การก่อหรือการตกลงจะก่อหรือยินยอมให้คงไว้ต่อไปซึ่งการจำหน่าย จานา สิทธิยัดหน่วง ภาระติดพันในทรัพย์สิน หรือภาระติดพันใด ๆ ในทรัพย์สิน หรือ

(2) การให้เงินกู้ หรือการตกลงให้กู้เงิน หรือการค้ำประกันการกู้เงิน หรือหนี้อื่น ๆ ของบุคคลที่สามเป็นเวลานานกว่า 1 ปี หรือการตกลงทำสัญญาใด ๆ ภายใต้งบเงื่อนไขใด ๆ ซึ่งหากเกิดขึ้นหรือภายใต้งบเงื่อนไขใด ๆ ซึ่งหากครบกำหนด แล้ว จะทำให้บริษัทมีหนี้ในอันที่จะต้องให้กู้ยืมเงิน หรือการค้ำประกันการกู้ยืมเงิน หรือหนี้อื่นของบุคคลที่สามเป็นเวลานานกว่า 1 ปี หรือ

(3) การจัดหาให้ได้มา หรือขายที่ดิน อาคาร สิ่งปลูกสร้าง เครื่องจักรกลและสินทรัพย์อย่างอื่น ๆ ซึ่งอยู่นอกเหนือการค้ำปกติของบริษัท โดยเมื่อรวมเข้าด้วยกันแล้ว การต่าง ๆ ดังกล่าวมีมูลค่าตามที่ระบุไว้ในสัญญาเพื่อการนั้น ๆ เกินกว่าร้อยละ 70 (เจ็ดสิบ) ของทุนจดทะเบียนของบริษัท \*

### 3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิการลงมติ โดยการออกหุ้นที่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน (non-voting share)

สิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเป็นสิทธิที่ติดมากับตัวหุ้น อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายยอมรับให้มีการจำกัดสิทธิการออกเสียงได้ แต่การตัดสิทธิดังกล่าวโดยวิธีออกหุ้นประเภทไม่มีสิทธิออกเสียงนี้ ยังเป็นปัญหาอยู่ว่ากฎหมายไทยจะยอมรับให้ทำได้หรือไม่

---

\* บริษัท.....จำกัด ทะเบียนเลขที่ 01/2534



ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ สิทธิการออกเสียงลงคะแนนนี้จะถูกตัดออกโดยหลักความยินยอมของผู้ถือหุ้นได้หรือไม่ (กล่าวคือ ถ้าบริษัทออกหุ้นประเภทนี้หากใครไม่ต้องการซื้อ ก็ไม่ต้องซื้อ การที่ตกลงซื้อหุ้นจึงเท่ากับยอมรับให้มีการตัดสิทธิของตนได้) และหลักค่าตอบแทนพิเศษอื่น ๆ จะพอชดเชยสิทธิการออกเสียงที่ถูกตัดออกไปได้หรือไม่

### วิเคราะห์ปัญหา

- 1) กฎหมายหลาย ๆ ประเทศ ยอมรับให้มีการออกหุ้นชนิดนี้ได้ เช่น
  - สหรัฐอเมริกา กฎหมายบริษัทหลาย ๆ มลรัฐอนุญาตให้บริษัทออกหุ้นลำดับชั้นเดียวหรือหลายลำดับชั้น (one or more classes) ที่ไม่มีสิทธิออกเสียงได้ตราใบที่อย่างน้อยที่สุดบริษัทยังมีหุ้นอีกลำดับชั้นหนึ่งซึ่งมีสิทธิออกเสียงได้<sup>16</sup>
  - อังกฤษ ยอมรับหลักการให้มีการออกหุ้นได้หลายลำดับชั้น และแต่ละลำดับชั้นอาจกำหนดสิทธิออกเสียงต่างกันได้ แต่ไม่ชัดเจนถึงขนาดว่าจะตัดสิทธิการออกเสียงของหุ้นในชั้นใดชั้นหนึ่งได้เลยหรือไม่<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Len Young Smith , G.Gale Roberson ,  
Richard A.Mann and Barry S. Roberts , Smith and Roberson's  
Business Law (St.Paul, Minn., West Publishing Co., 1985)  
p. 740.

<sup>17</sup> L.S. Sealy , Cases and Materials in Company Law,  
pp.371-373

- เยอรมัน ำกรณืหุ้นสำญจะออกแบบไม่มีลืธิออกเสียงไม่ได้แต่ถ้า เป็นหุ้นบุริมลืธิชณิดำลืธิรับเงินปันผลแบบสละสม สำมำรถออกเป็นแบบไม่มีลืธิ ออกเสียงได้ เว้นแต่ถ้าบริษัทดำงจ่ายเงินปันผล ผู้ถือหุ้นบุริมลืธิจะมีลืธิออกเสียง ำระหว่างนั้น 18

- ฝรั่งเศส ยอมรับำให้มีการออกหุ้นที่ำไม่มีลืธิออกเสียงได้เฉพาะำกรณืหุ้นบุริมลืธิ 19

- ญี่ปุ่น อนุญาตำให้บริษัทออกหุ้นที่ำไม่มีลืธิออกเสียงลงคะแนนได้โดย ำให้ออกเป็นรูปหุ้นบุริมลืธิ แต่จะมีหุ้นประเภทนี้ได้ไม่เกินจำนวน 1 ำน 4 ของหุ้นทั้งหมดของบริษัท \*

จำกแนวภฎหมำยดำงประเทศดั่งกล่ำวขำงต้น สรุปลได้วำ การออกหุ้นที่ำไม่มีลืธิออกเสียงนี้ ทำได้ ภำยำด้หลักภณที่ดั่งนี้

1. ำดยภกติ บริษัทจะออกหุ้นที่ำไม่มีลืธิออกเสียงไม่ได้ เพราะเป็น การดัดลืธิพื้นฐานของผู้อุ้หุ้น

2. แต่ถ้ามีคำดอบทแทนพิเศษชดเชย เช่น ำให้มีบุริมลืธิ ำด้รับ

---

18 P, Meinhardt, Company Law In Europe ,  
p. D-9 (i),

19 Ibid., p. F-9 (i)

\* The Commercial Code of Japan, Article 242

ประโยชน์ในเรื่องต่าง ๆ มากกว่าหุ้นสามัญ ก็อาจตัดสิทธิการออกเสียงของผู้ถือหุ้น  
บุริมสิทธิได้ เพราะถือว่าได้มีการชดเชยการตัดสิทธิพื้นฐานของผู้ถือหุ้นเพราะฉะนั้น  
ในทางกลับกัน ผู้ถือหุ้นสามัญจึงจะถูกตัดสิทธิการออกเสียงไม่ได้

3. แต่กฎหมายบริษัทสมัยใหม่ เช่น ในสหรัฐอเมริกา ยอมรับให้มีการ  
การออกหุ้นที่ไม่มีสิทธิออกเสียงนี้ได้ โดยการแบ่งหุ้นเป็นหลายลำดับชั้น และไม่  
จำเป็นว่าผู้ถือหุ้นที่ถูกตัดสิทธิออกเสียงจะต้องได้ประโยชน์อื่นพิเศษเป็นการชดเชยซึ่ง  
เป็นการยอมรับหลักการให้มีการระดมทุนได้โดยไม่ต้องเสียอำนาจ การจัดการ  
บริษัทที่มีอยู่เดิม

3) สำหรับกฎหมายไทยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา  
1182 บัญญัติว่า ในการลงคะแนนลับ ให้ถือว่าผู้ถือหุ้นทุกคนมีคะแนนเสียง เสียงหนึ่ง  
ต่อหุ้นหนึ่งที่ตนถือ ซึ่งทำให้เห็นว่ากฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทยได้รับหลักการให้ผู้ถือหุ้น  
มีสิทธิออกเสียงเท่า ๆ กัน

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ยอมรับให้มีการจำกัดสิทธิการออกเสียงลง  
คะแนนได้ เช่น อนุญาตให้ข้อบังคับกำหนดว่าหุ้นเพียงหุ้นเดียวอาจออกเสียงไม่ได้  
ต้องร่วมกับผู้ถือหุ้นอื่นจนมีจำนวนหุ้นเท่าที่ข้อบังคับกำหนดเสียก่อน จึงจะออกเสียงได้  
แต่ไม่มีบทบัญญัติยอมรับให้มีการตัดสิทธิการออกเสียงได้

สำหรับการแบ่งหุ้นเป็นหลายลำดับชั้น (Class) นั้น กฎหมายไม่ได้  
กำหนดไว้ว่าจะทำได้หรือไม่ แต่มีบทบัญญัติในมาตรา 1108 (4) ที่กำหนดให้  
บริษัทออกหุ้นบุริมสิทธิได้โดยกำหนดสภาพและบุริมสิทธิแห่งหุ้นนั้น ๆ ว่าเป็นสถานใด  
เพียงใด ได้ด้วย ซึ่งในประเด็นสภาพของหุ้นบุริมสิทธินี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มี

คำวินิจฉัยเมื่อตุลาคม 2528 เพื่อตอบปัญหากรมทะเบียนการค้าตามหนังสือที่ พญ 1504/2680 ว่า บริษัทอาจกำหนดให้หุ้นบุริมสิทธิทำลิบหุ้นนับเป็นหนึ่งเสียงได้ โดยให้เหตุผลว่า "การกำหนดให้หุ้นต่างประเภทกันมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงได้ แตกต่างกันดังกล่าว ก็มีได้ เป็นกรณีที่จะต้องมีการเอาจัดเอาเปรียบกันแต่อย่างใด เพราะกฎหมายว่าด้วยหุ้นและบริษัทเป็นกฎหมายจำพวกเอกชนทางทางพาณิชย์ ซึ่ง ได้คำนึงถึงเจตนาของเอกชนเป็นสำคัญ หากมีข้อขัดต่อกฎหมายหรือความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ผู้ถือหุ้นในการประชุมใหญ่ยอมทำ ความตกลงตั้ง ข้อบังคับของบริษัทรองนี้ไว้ได้ "

4) สำหรับผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไทยได้กำหนดหลักเรื่องหุ้นบุริมสิทธิ ไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าบริษัท จะกำหนดสภาพบุริมสิทธิอย่างไรก็ได้ ดังนั้นจึงน่าจะอาศัย หลักนี้ออกหุ้นประเภทไม่มีสิทธิออกเสียงได้ แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ว่า จะต้องไม่ทำลายโครงสร้างกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทอื่น ๆ หรือกล่าวโดยสรุปคือ การออกหุ้นประเภทนี้ ทำได้ดังนี้

1. ต้องออกในรูปหุ้นบุริมสิทธิ โดยแยกออกเป็นอีกกลุ่มหนึ่งอย่างชัดเจน (Class) และจะต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นหุ้นที่ไม่มีสิทธิออกเสียง เพื่อที่ผู้ถือหุ้นทุกคนที่ซื้อหุ้นประเภทนี้ ยอมรับล่วงหน้าแล้วว่าตนจะไม่มีสิทธิออกเสียง จึงไม่เป็นการเอาจัดเอาเปรียบเพราะถือว่าตนยอมสละสิทธิเอง

2. ต้องกำหนดจำนวนหุ้นประเภทนี้ว่าจะต้องไม่เกินกี่เปอร์เซ็นต์ของหุ้นของบริษัททั้งหมด ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ทำให้บริษัทออกหุ้นประเภทไม่มีสิทธิออกเสียงมากเกินไป และออกหุ้นประเภทมีสิทธิออกเสียงแต่เพียงส่วนน้อย ซึ่งจะทำให้เกิดการควบคุมบริษัทโดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย อันเป็นการขัดทฤษฎีการจัดการบริษัทและ กระทบโครงสร้างกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทอื่น ๆ

### 3.5 ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

ปัญหาที่จะพิจารณา คือ มติดังต่อไปนี้ ตามกฎหมายไทยเพิกถอนได้หรือไม่

- มติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริต โกง เอาเปรียบผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย
- มติที่ไม่มีเหตุผลอันควร ไม่ทำให้บริษัทได้ประโยชน์มากที่สุด แต่ไม่

ถึงกับทำไปโดยไม่สุจริต

#### วิเคราะห์ปัญหา

1) หลักกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศ ยอมรับให้มีการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ที่ไม่สุจริตและเอาเปรียบ ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย เช่น

- อังกฤษ โดยทั่วไป กฎหมายบริษัทของอังกฤษยึดถือทฤษฎีการจัดการบริษัทโดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากเป็นหลัก ซึ่งจะเห็นได้จากการยึดถือหลักในคดี *Foss v. Harbottle* <sup>20</sup> เป็นแนวทางการพิจารณาคดีต่อ ๆ มา ซึ่งมีสาระสำคัญว่า " ในกรณีผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย พ้องคดีแทนบริษัทเพื่อเรียกค่าเสียหายจากกรรมการบางคนโดยอ้างว่ากรรมการทำการฉ้อฉล โกง บริษัท แต่ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นลงมติว่าจะไม่มีการฟ้องคดีกรรมการเหล่านั้น ศาลย่อมยกฟ้องของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย โดยอ้างว่าการกระทำของกรรมการสามารถที่จะให้สัตยาบันโดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้ ซึ่งศาลไม่ควรเข้าไปแทรกแซงเพราะผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากมีสิทธิตัดสินใจว่าการกระทำใดเป็นประโยชน์สำหรับบริษัท "

---

<sup>20</sup> M. Clive Schmitthoff , Palmer 's Company Law,  
p.766.

ได้มีการนำหลักจากคดีนี้ไปใช้ในการตัดสินเกี่ยวกับการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นอีกหลายคดี เช่น ในคดี *Macdougall V. Gardiner* (1875) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าประธานที่ประชุมไม่ดำเนินการลงคะแนนลับทั้งที่ผู้ถือหุ้นร้องขอ ผู้ถือหุ้นรายหนึ่งได้ฟ้องเพิกถอนมติในนามของตนและผู้ถือหุ้นรายอื่น ๆ โดยอ้างว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับ ศาลได้มีคำพิพากษาว่าการฟ้องคดีโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวนี้ทำไม่ได้ เพราะควรให้ผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่อของบริษัแทนที่นั้นที่จะเป็นผู้ตัดสินว่าควรจะฟ้องคดีหรือไม่ 21

อย่างไรก็ดี หลักในคดี *Foss V. Harbottle* ซึ่งเป็นหลักสนับสนุนผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากนี้ ก็ยังมีข้อยกเว้นว่าผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากจะมีมติในเรื่องต่อไปนี้ไม่ได้

1. กิจการซึ่งขัดกฎหมายหรืออยู่นอกขอบวัตถุประสงค์ของบริษัท
2. การกระทำความผิด ๆ ซึ่งเป็นการฉ้อโกงเสียงส่วนน้อย (*Fraud against the minority*) และเพื่อให้ฝ่ายตนควบคุมบริษัทได้
3. มติใด ๆ ที่ต้องใช้ใช้ลักษณะการลงมติแบบพิเศษ แต่ได้กระทำไปโดยมติธรรมดา 22

ในการพิจารณาว่ามติใดเป็นการฉ้อโกงเสียงส่วนน้อยตามข้อ 2 นั้น มีหลักว่า ถ้ามตินั้นไม่ได้เป็นไปโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยส่วนรวม (*bona fide for the benefit of the Company as a whole*) หรือมตินั้นมีผลเป็นการเลือกที่รักมักที่ชัง ทำให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้รับประโยชน์เพิ่มขึ้น

---

21 *Ibid.*, p.766.

22 *Ibid.*, pp.767-768.

ในขณะที่ฝ่ายข้างน้อยเสียประโยชน์ ถือได้ว่ามตินั้นเป็นการฉ้อโกงเสียงส่วนน้อยแล้ว 23

ทั้งนี้ มีข้อถกเถียงในการพิจารณาของศาลว่า คำว่า "ทำการโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ของบริษัท" จะพิจารณาอย่างไร ซึ่งผู้พิพากษาในคดี *Dafen Tinsplate Co., Ltd. V. Llanelly Steel Co.* (1967) มีความเห็นว่าจะต้องแยกองค์ประกอบเป็นสองส่วน ส่วนแรกคือ ผู้ถือหุ้นที่ลงมติทำการโดยสุจริตหรือไม่ และส่วนที่ 2 ในความเห็นของศาลเห็นว่า การนั้นเป็นประโยชน์แก่บริษัทหรือไม่ แต่ต่อมาความเห็นนี้ถูกคัดค้านโดยศาลอุทธรณ์ในคดี *Sidebottom V. Kershaw, Leese & Co., Ltd* (1920) ซึ่งวินิจฉัยว่ากิจการเพื่อประโยชน์ของบริษัทโดยสุจริต หมายถึง กิจการที่ในความเห็นของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากเห็นว่าเป็นการเพื่อประโยชน์ของบริษัท 24

ตัวอย่างคดีที่เป็นการลงมติฉ้อโกงเสียงส่วนน้อยโดยไม่สุจริต เช่น คดี *Clements V Clements Bros Ltd* (1976) & All E.R.268 Chancery Division ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าโจทก์เป็นผู้ถือหุ้น 45% จำเลยเป็นผู้ถือหุ้น 55% ข้อบังคับของบริษัทกำหนดว่าถ้าผู้ถือหุ้นฝ่ายใดต้องการโอนหุ้นจะต้องเสนอขายต่อผู้ถือหุ้นเดิมก่อน โจทก์เป็นหลานของจำเลยจึงมีความคาดหวังว่าเมื่อจำเลยถึงแก่กรรม โจทก์คงจะได้รับหุ้นส่วนของจำเลยและได้ควบคุมอำนาจ

---

23 Ibid., p.768.

24 Ibid., p.766.

การจัดการบริษัททั้งหมด แต่ปรากฏว่าจ่าเลยได้จัดประชุมผู้ถือหุ้นขึ้น เพื่อเพิ่มทุนอีก 1,050 หุ้น โดย 200 หุ้น ขายให้แก่กรรมการและอีก 850 หุ้น ตั้งเป็น employee ' s trust มตินี้ผ่านโดยเสียงของจ่าเลยซึ่งเป็นเสียงข้างมากในที่ประชุม ศาลได้มีคำพิพากษานี้ว่า แม้วัตถุประสงค์ของมติจะดูเหมือนเพื่อประโยชน์ของบริษัท (กล่าวคือ ให้ออกหุ้นเพิ่มทุนให้แก่กรรมการและลูกจ้างของบริษัท) แต่ศาลเห็นว่าวัตถุประสงค์แท้จริงของจ่าเลยคือเพื่อให้อำนาจในการควบคุมบริษัทของโจทก์เสียไป (คือสัดส่วนการถือหุ้นของโจทก์ในบริษัทลดลง) จึงให้เพิกถอนมติที่เพิ่มทุนนี้ไว้ 25

- สหรัฐอเมริกา มีหลักให้เพิกถอนมติที่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากได้กระทำไปโดยไม่สุจริตโดยอาศัยหลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) \* มาปรับใช้กับผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากว่าจะต้องมีมติไปนทางเพื่อผลประโยชน์ของบริษัทเป็นสำคัญ มิใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง เหมือนเช่น ที่กรรมการจะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อบริษัท ทั้งจะต้องไม่ฉ้อฉล กดขี่ ข่มเหงผู้ถือหุ้นฝ่ายน้อยของบริษัทหรือ ทูจริตฉ้อโกงตลอดจนกระทำการใด ๆ อันไม่สุจริตก่อให้เกิด

---

25 L.S. Sealey , Cases and Material in Company Law , pp. 173-174

\* หลักความซื่อสัตย์สุจริต (Fiduciary Duties) เป็นหลักที่อำนาจการกำหนดลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการว่าจะต้องทำด้วยความซื่อสัตย์สุจริตต่อผู้ถือหุ้นและบริษัท โดยแยกออกเป็นหน้าที่ในการเอาใจใส่จัดการงานและหน้าที่ในการจงรักภักดี ดู Lewis D. Solomon , Russell B. Stevenson, Jr., Donald E. Schwartz, Corporations Law and Policy (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1982) , p.545.



ความไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ถือหุ้นของบริษัท 26

- ญี่ปุ่น มีบทบัญญัติให้เพิกถอนมติที่เกิดจากวิธีการเรียกประชุม หรือวิธีการลงมติซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ ถ้ามตินั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล เนื่องจากผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสียพิเศษ ก็เพิกถอนมติได้เช่นกัน \*

- เยอรมัน มีบทบัญญัติรับรองว่าผู้ถือหุ้นซึ่งอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน จะต้องได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน จึงไม่มีกฎหมายกำหนดให้มีการเพิกถอนมติที่โง่งง เอาเปรียบ กดขี่ ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามก็ดี ในทางปฏิบัติ ศาลจะใช้หลักความซื่อสัตย์สุจริตในการจำกัดสิทธิผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากไม่ให้กดขี่ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยอย่างร้ายแรง 27

- ฝรั่งเศส ไม่มีบทบัญญัติให้เพิกถอนมติที่เป็นการเอาเปรียบผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยไว้โดยตรง แต่ศาลจะนำหลักการใช้สิทธิในทางที่ผิด (Abuse of Right) มาใช้ในกรณีผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยถูกผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากกดขี่ เช่น Cour de Cassation ได้เคยวินิจฉัยไว้เมื่อมีนาคม คศ.1978 ว่า มติของผู้ถือหุ้น

---

26 Harry G.Henn and John R. Alexander, Laws of Corporation , p.651.

\* The Commercial Code of Japan , Article 247

27 P.Meinhardt , Company Law in Europe, p. D-13(i).

ฝ่ายข้างมากที่ไม่ให้จ่ายเงินปันผลทั้งที่บริษัทมีการนี้มาใช้ไม่ได้ 28

จากหลักกฎหมายต่างประเทศข้างต้น สรุปได้ว่า ประเทศต่าง ๆ ยอมรับให้มีการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่กระทำไปโดยกตัญยกันแห่งผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยได้ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. มตินั้นต้องกระทำไปโดยเจตนาที่จะให้ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย ได้รับความเสียหาย ซึ่งหลักการพิจารณาระดับความเสียหายว่าจะต้องร้ายแรงเพียงใด จึงจะเพิกถอนได้ แต่ละประเทศจะแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับว่ารับรองหลักคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยมากน้อยเพียงใด

2. หลักการเพิกถอนมติที่กตัญยกันแห่งผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยนี้ จะไม่ใช้บังคับโดยเด็ดขาดเกี่ยวกับหลักการเพิกถอนมติที่ประชุมที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับ กล่าวคือ จะไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องเพิกถอนภายในกำหนดเวลาเท่าใด และงานการเพิกถอนศาลมักจะนำหลักทั่วไปในเรื่องความสุจริต ยุติธรรม การอาศัยสิทธิในทางที่ผิด มาใช้ปรับแก้คดี โดยไม่ได้มีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรให้เพิกถอนมติประเภทนี้ได้โดยเฉพาะเจาะจง

ส่วนมติที่ลงไปโดยไม่มีเหตุอันควร แต่ไม่ถึงกับไม่สุจริตนี้ กฎหมายประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นไม่มีการบัญญัติไว้ว่าจะเพิกถอนได้หรือไม่ แต่ทฤษฎีที่เป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไป ทฤษฎีหนึ่ง คือ ในการออกเสียงลงคะแนน ผู้ถือหุ้นเป็นตัวแทนของตนเองและทำเพื่อประโยชน์ของตนเอง ไม่ใช้ตัวแทนของบริษัทหรือผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจึงจะลงมติดังไรก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุจูงใจในการลงมติ

---

28 P. Meinhardt , Company Law in Europe ,  
p.F-13 (i).

แต่ไม่จำเป็นต้องลงมติเพื่อให้บริษัทได้ประโยชน์มากที่สุด ตราบเท่าที่การออกเสียงลงมติของตบไม่ได้รับการโหวตหรือกดขี่ ผู้ถือหุ้นอื่น ๆ 29

ด้วยเหตุนี้ มติที่ลงประชามติไม่มีเหตุอันควร แต่ไม่ถึงกับไม่สุจริตเช่นนี้ จึงเพิกถอนไม่ได้อีก

2) สำหรับกฎหมายไทย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ในมาตรา 1195 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อยู่เพียงมาตราเดียว โดยบัญญัติไว้ว่า

" การประชุมใหญ่นั้นถ้าได้นัดเรียกหรือได้ประชุมกัน หรือได้ลงมติผ่านมติของผู้นับถือในลักษณะนี้ก็ดี หรือผ่านข้อบังคับของบริษัทก็ดี เมื่อกรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนใดคนหนึ่งร้องขึ้นแล้ว ให้ศาลเพิกถอนมติของที่ประชุมใหญ่นั้นโดยเสียแต่ต้องร้องขอภายในกำหนดเดือนหนึ่งนับแต่วันลงมตินั้น "

จากบทบัญญัติดังกล่าวประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ (รายละเอียดโปรดดูบทที่ 2 ข้อ 9) สรุปได้ว่าการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่อยู่ในบังคับมาตรานี้ มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

มติที่ถูกเพิกถอนได้จะต้อง เป็นมติที่เกิดจากขั้นตอนการประชุมไม่ว่าจะเป็นการเรียกประชุม องค์ประชุมและวิธีดำเนินการประชุมการลงมติได้ทำไปโดยผิดแบบระเบียบตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับได้กำหนดไว้

---

29 George S.Hills , Managing Corporate Meetings (New York : Ronald , 1977) , pp. 502-503.

นอกจากนั้น มีคำพิพากษาที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่ง คือ

- คำพิพากษาฎีกาที่ 186-1881/2477 30

เมื่อผู้ถือหุ้นในบริษัทโอนหุ้นบางส่วนของตนให้แก่คนอื่นโดยการสมยอม แล้วผู้ถือหุ้นรายนั้นและบุคคลผู้รับโอนหุ้นก็เริ่มการประชุมขึ้นโดยไม่ชอบธรรมเพื่อประสงค์จะกำจัดอำนาจกรรมการชุดเก่า มติในที่ประชุมตั้งว่านั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามนัย มาตรา 5 และ 421 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บุคคลต้องใช้สิทธิของตนโดยสุจริต ไม่ประสงค์ให้ผู้อื่นเสียหาย ยิ่งงานการที่บุคคลเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัท ด้วยแล้ว จำต้องอาศัยความซื่อสัตย์สุจริตในระหว่างกันเป็นข้อสำคัญอย่างยิ่ง มิฉะนั้นกิจการที่เข้าร่วมกันทำในการค้าขายจะดำเนินไปไม่สำเร็จสมความมุ่งหมาย ดังนั้น กรรมการหรือผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจึงอาจฟ้อง เพิกถอนมติที่ประชุมนั้นได้ ตามมาตรา 1195

สำหรับคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้การประชุมลงมติมิได้เป็นไปโดยผิดแบบระเบียบตามกฎหมายแต่ประการใด แต่ศาลใช้หลักสุจริตมาปรับเพื่อให้เพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้เขียนเห็นว่า มติที่ประชุมลักษณะนี้ไม่น่าจะเพิกถอนโดยอาศัยมาตรา 1195 เพราะมิได้เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตราดังกล่าวอย่างใดก็ดี จากคำพิพากษานี้ทำให้เห็นว่า ศาลไทยยอมรับหลักว่าการลงมติต้องทำโดยสุจริต มติที่กระทำไปโดยผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตจึงถูกเพิกถอนได้

---

30 พระยาเทพวิฑูร , บทระบิล เล่ม 2 (พระนคร : กรุงเทพมหานคร, 2480) , หน้า 289.

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 1195 และคำพิพากษาฎีกา เกี่ยวกับมาตรานี้เป็นส่วนใหญ่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า โดยเจตนารมณ์ของมาตรา 1195 นี้ มุ่งจะให้สิทธิแก่กรรมการหรือผู้ถือหุ้นเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น ที่ดำเนินการกระบวน การประชุมโดยผิดแบบแผนที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดไว้ ส่วนเนื้อหาของมติที่จะ ผิดกฎหมายหรือเจตนาของผู้ลงมติจะไม่สุจริต อย่างไรก็ตาม มาตรา 1195 ไม่ครอบคลุมไปถึง

ดังนั้น มติที่ประชุมที่เป็นการโกง เอาเปรียบผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย และไม่สุจริต จึงเพิกถอนตามมาตรา 1195 ไม่ได้

อย่างไรก็ดีได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 186-188/2477, 1310/2517, 2362/2520 (รายละเอียดดังกล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ข้อ 9) ยอมรับให้มีการ เพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้นโดยไม่จำเป็นต้องใช้มาตรา 1195 ได้ จึงพอจะสรุป ได้ว่า การเพิกถอนมติตามกฎหมายไทยทำได้ 3 แบบ

แบบที่ 1 คือการเพิกถอนมติที่ประชุมที่ได้จากการประชุมที่ฝ่าฝืน ระเบียบอันกำหนดไว้โดยกฎหมายหรือข้อบังคับ ซึ่งการเพิกถอนตามแบบนี้ต้องกระทำ ภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ลงมติ (มาตรา 1195)

แบบที่ 2 คือ การเพิกถอนมติที่ประชุมซึ่งเกิดจากการที่ไม่ได้มีการ ประชุมขึ้นเลย การเพิกถอนตามแบบนี้จะทำได้เมื่อใดก็ได้ ไม่อยู่ในบังคับ 1 เดือน

แบบที่ 3 คือ การเพิกถอนมติที่ประชุมที่กระทำไปโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 5 และ 421 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เป็นกรณีตามคำพิพากษา ซึ่งมีข้อสังเกตว่าศาลวินิจฉัยให้เพิกถอนโดยอาศัยหลักสุจริต แต่ได้นำมาตรา 1195 มาใช้ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 1195)

ดังนั้น ในการวิเคราะห์ว่า มติตามปัญหาข้างต้น ตามกฎหมายไทย จะเพิกถอนได้เพียงใดนั้น จึงต้องพิจารณาจากหลักสุจริต ตามวิธีในแบบที่ 3

### พิจารณาหลักสุจริต

#### 1. มาตรา 5

กฎหมายไทยได้รับหลักสุจริตมาใช้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" หลักสุจริตตามมาตรานี้ เป็นหลักทั่วไป แม้เรื่องใดจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นอยู่แล้ว หลักสุจริตก็ยังใช้เป็นมาตรฐานเพื่อชี้ขาดว่าการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ได้กระทำโดยไม่ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจหรือไม่<sup>31</sup>

ศาลไทยได้นำหลักสุจริตตามมาตรานี้ มาปรับใช้กับคดีต่าง ๆ เพื่อให้ผลของคดีเป็นไปโดยยุติธรรมและเหมาะสม ตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1246/2520<sup>32</sup> การที่ ส.ผู้ถือหุ้นของบริษัทจำกัด ออกเสียงในการประชุมใหญ่วิสามัญผู้ถือหุ้นลงคะแนนเลือกตนเองเป็นกรรมการบริษัท แม้จะเห็นได้ว่า ส.มีส่วนได้เสียในข้อตั้งกรรมการซึ่งที่ประชุมใหญ่จะลงมติแต่ก็เป็น

<sup>31</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์ , 2526) , หน้า 8.

<sup>32</sup> คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2520 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2520) , หน้า 909.

ส่วนได้เสียธรรมดา หากมีส่วนได้เสียเป็นพิเศษตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1185 ไม่ เพราะการตั้งกรรมการบริษัทเป็นวิธีการจัดการบริษัทจำกัด ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1144, 1151 มิใช่เป็นเรื่องส่วนตัวของ ส. โดยเฉพาะ ส.ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตนเองได้ และเมื่อไม่ปรากฏว่าการตั้งกรรมการเพิ่มผิดต่อข้อบังคับของบริษัท จะถือส.ว่าสิทธิโดยไม่สุจริตมิได้ มติที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ให้ ส. เป็นกรรมการบริษัทจึงชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3747/2526 <sup>33</sup> คณะกรรมการบริษัทต้องอยู่ในความครอบงำของที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้น ตาม บพพ. มาตรา 1144 และต้องรับผิดชอบร่วมกันในการบังคับการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามมติของที่ประชุมใหญ่ตามมาตรา 1168(4) กรณีแต่งตั้งผู้จัดการแทนในการจัดธุรกิจของบริษัทนั้น แม้ข้อบังคับของบริษัทจะได้อำนาจคณะกรรมการไว้อย่างกว้างขวาง แต่เมื่อกรณีการแต่งตั้งผู้จัดการแทนรายนี้ได้มีการนำเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่แห่งผู้ถือหุ้นมาแล้ว 2 ครั้ง จนครั้งที่ 3 ได้มีการเลื่อนการประชุมไป ปัญหาตั้ง กล่าวจึงยังค้างพิจารณาอยู่ การที่คณะกรรมการถือโอกาสรวบรัดการประชุมลงมติเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงเป็นการกระทำที่ผิดเจตนารมณ์ของที่ประชุมผู้ถือหุ้นและขัดต่อกฎหมาย นับเป็นมติที่ไม่ชอบอันอาจทำให้บรรดาผู้ถือหุ้นเสียหาย ผู้ร้อง ซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นจึงชอบที่จะขอให้ศาลเพิกถอนมตินั้นเสียได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 186 - 188/2477 (ดังกล่าวแล้วในตอนต้น)

---

<sup>33</sup> คำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2526 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2526) , หน้า 2893.

อนึ่ง บทบัญญัติในมาตรา 5 มิได้กำหนดว่า หากใช้สิทธิโดยไม่สุจริต แล้ว ผลจะเป็นอย่างไร แต่จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ศาลอาจใช้ดุลยพินิจ กำหนดผลอย่างใดก็ได้ เช่น อาจเพิกถอนการกระทำที่ไม่สุจริต<sup>34</sup> สั่งห้ามการกระทำที่ไม่สุจริต<sup>35</sup> หรือยกฟ้องโจทก์ผู้ฟ้องร้องโดยไม่สุจริต<sup>36</sup>

## 2. มาตรา 421

มาตรา 421 นี้ เป็นบทบัญญัติถึงผลอันสืบเนื่องมาจากมาตรา 5 อันเป็นหลักทั่วไป

มาตรา 421 บัญญัติไว้ว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"

เมื่อนำหลักมาตรา 5 และ 421 มารวมกัน จะได้ว่า ในการใช้สิทธิบุคคลต้องทำการโดยสุจริต ถ้าความเสียหายเกิดจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ก็อาจต้องรับผิดชอบละเมิดได้

34 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2362/2520 ดังกล่าวแล้วข้างต้น

35 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1413/2525 , คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2525 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา), 2525 , หน้า 991.

36 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1429-1430/2525, คำพิพากษาศาลฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2525 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา), หน้า 1061.



การใช้อธิปไตยในลักษณะไม่สุจริต และเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เช่นนี้ เรียกว่าเป็นการ "ใช้อธิปไตยเกินส่วน" ซึ่งปัญหาในการพิจารณาว่า อย่างไร จึงจะถือว่าเป็นการใช้อธิปไตยเกินส่วนนี้ นักนิติศาสตร์ที่สนับสนุนทฤษฎีการใช้อธิปไตยเกินส่วนนี้ ได้กำหนดแนวแบ่งแยกไว้ว่า การที่กฎหมายได้มอบสิทธิให้แก่ผู้ใดผู้หนึ่งนั้นก็มุ่งประสงค์ให้เขาเข้าในการใดการหนึ่งโดยเฉพาะ สิทธิแต่ละสิทธิจึงมีมูลเหตุสุดท้ายอันเป็นมูลเหตุทางชุมชน ผู้ใดใช้อธิปไตยไปจากมูลเหตุสุดท้ายนี้ก็เรียกว่าใช้อธิปไตยเกินส่วน<sup>37</sup>

จากหลักกฎหมายมาตรา 5 และ 421 ข้างต้น ผู้เขียนสรุปได้ว่า การใช้อธิปไตยโดยไม่สุจริต ก็คือ การใช้อธิปไตยที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายไปในทางที่มุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้การใช้อธิปไตยลักษณะนี้จะไม่ได้ทำให้ผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริตได้ประโยชน์ส่วนตัว แต่ถ้ามารกระทำนั้นไม่ได้กระทำขึ้นตามความมุ่งหมายตามปกติของการลงมติในเรื่องนั้น ๆ ก็คือเป็นการลงมติไปโดยไม่สุจริตด้วย และผลของการใช้อธิปไตยโดยไม่สุจริต ก็คือ ผู้ถูกกระทำมีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนหรือหยุดการกระทำที่ไม่สุจริต และเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้เพราะถือได้ว่าเป็นการใช้อธิปไตยเกินส่วน อันเป็นการละเมิด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามติที่ประชุมผู้ถือหุ้นที่ไม่สุจริต โกง เอาเปรียบผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย หรือผู้ถือหุ้นอื่น ๆ ซึ่งถือเป็นการใช้อธิปไตยโดยไม่สุจริตทั้งสิ้นนั้น จึงถูกเพิกถอนได้โดยอาศัยหลัก มาตรา 5 และ 421

<sup>37</sup> จิต เศรษฐบุตร , หลักกฎหมายแห่งลักษณะละเมิด

(กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) , หน้า 150.

ส่วนมติที่ประชุมที่ลงไปโดยไม่มีเหตุผลอันควรไม่ทำให้บริษัทได้ประโยชน์มากที่สุด แต่ไม่ถึงกับทำโดยไม่สุจริตนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเพิกถอนไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะ โดยเจตนารมณ์กฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทยรับทฤษฎีที่ว่า ผู้ถือหุ้นจะออกเสียงลงมติอย่างใดก็ได้ไว้ด้วย จะเห็นได้จาก เมื่อมีข้อห้ามไม่ให้ผู้ถือหุ้นออกเสียงในกรณีใด ก็จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน เช่น กรณีผู้ถือหุ้นมีส่วนได้เสียพิเศษในกิจการที่ประชุม (มาตรา 1185 ) จะออกเสียงไม่ได้ เป็นต้น ดังนั้น ในเมื่อการลงมติไม่ได้เป็นการทำโดยไม่สุจริต จึงไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายไทยให้เพิกถอนได้

- มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ในกรณีการเพิกถอนมติที่ไม่สุจริตนี้มีอายุความหรือไม่

การเพิกถอนมติโดยวิธีหลักสุจริตตามมาตรา 5 นั้น โดยบทบัญญัติของมาตรา 5 เองนั้น เป็นหลักทั่วไป จึงตกอยู่ในบังคับของมาตรา 164 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า "อันอายุความนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้มีกำหนดสิบปี" แต่เนื่องจากการฟ้องเพิกถอนมตินี้ ได้ใช้มาตรา 421 ประกอบไปด้วย จึงต้องพิจารณาหลักอายุความในเรื่องละเมิด ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 448 ว่า "สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่ง นับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องชำระค่าสินไหมทดแทนหรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่ละเมิด"

สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ตามมาตรา 448 นี้ หมายถึงเฉพาะการฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดเท่านั้น ส่วนการฟ้องขอให้ระงับหรือเพิกถอนการกระทำละเมิดที่ยังมีอยู่ มิใช่เป็นการเรียกร้องเอาค่าเสียหาย ไม่ตก

อยู่ในบังคับแห่งอายุความตามมาตรา<sup>38</sup> 38

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อายุความการฟ้องขอให้เพิกถอนมติที่ไม่สุจริต โดยอ้างมาตรา 5 นี้ จึงฟ้องได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันลงมติ แต่ในส่วนการฟ้องตามมาตรา 421 นี้ จะต้องพิจารณาก่อนว่า เป็นการฟ้องเพื่อต้องการผลเช่นใด กล่าวคือ ถ้าเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนมติที่เป็นการละเมิด ก็ไม่อยู่ในบังคับต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่การลงมติ โดยสามารถฟ้องได้ภายใน 10 ปี นับแต่วันลงมติ แต่ถ้าผู้ถือหุ้นประสงค์จะ เพิกถอนมติและเรียกค่าเสียหายไปพร้อมกันด้วย ก็ต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันลงมตินั้นด้วย

### 3.6 ปัญหาเกี่ยวกับการให้สัตยาบันมติที่ได้จากการประชุมที่ผิดแบบระเบียบตามกฎหมายหรือข้อบังคับ

มีปัญหาว่า มติที่ได้จากการประชุมที่ผิดระเบียบ ซึ่งอาจถูกกรรมการหรือผู้ถือหุ้นฟ้องเพิกถอน ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 1195 ได้ นั้น ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะลงมติให้สัตยาบันการประชุมและมติที่ได้จากการประชุมดังกล่าวได้หรือไม่

#### วิเคราะห์ปัญหา

1) มติที่ผิดแบบระเบียบตามมาตรา 1195 นี้ เป็นมติที่สมบูรณ์จนกว่าจะถูกศาลสั่งให้เพิกถอน ซึ่งผู้มีสิทธิเรียกร้องขอให้เพิกถอนนี้ แม้แต่ผู้ถือหุ้นคน

---

<sup>38</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1890/2514 , คำพิพากษาฎีกาประจำปี  
พุทธศักราช 2514(กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา , 2514) , หน้า 1626.

เดียวก็ทำได้ บทบัญญัติในมาตรานี้จึงสะท้อนให้เห็นว่าได้รับหลักการคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย อันแตกต่างจากบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะมุ่งคุ้มครองผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก ด้วยเหตุนี้ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ โดยเจตนารมณ์ของมาตรานี้ หลักการคุ้มครองของผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย กับหลักการจัดการบริษัทโดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก หลักใดจะอยู่เหนือกว่า หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะให้สัตยาบันแก่การประชุม และทำให้ผู้ถือหุ้นส่วนน้อยหมดสิทธิฟ้องเพิกถอนมติได้หรือไม่

2) ตามกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมากสามารถที่จะให้สัตยาบัน แก่การกระทำของบริษัท หรือมติใด ๆ ก็ได้ โดยศาลจะไม่เข้าไปแทรกแซง เพิกถอนมติที่ประชุม ตราบใดที่มตินั้นไม่ได้เป็นการกดขี่ ฉ้อโกง ผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อย \* ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอังกฤษยอมรับหลักการจัดการบริษัทโดยผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างมาก

ส่วนตามกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งเป็นต้นกำเนิดของมาตรา 1195 ด้วยนั้น \*\* มีบทบัญญัติให้ผู้ถือหุ้นสามารถเพิกถอนมติที่ประชุมที่เกิดจากการเรียกประชุม การประชุม

---

\* หลักจากคดี Foss V Harbottle รายละเอียดโปรดดูบทที่ 3 หัวข้อ 3.5 เรื่องปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น

\*\* มาตรา 1195 ได้ร่างขึ้นจากกฎหมายบริษัทของอังกฤษ ญี่ปุ่น และเยอรมัน ดู สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, References for Civil and Commercial Code, ม.ป.ท., ม.ป.ป.

ที่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับได้แต่ผู้ถือหุ้นผู้ร้องขอให้เพิกถอนนั้น จะต้องได้คัดค้านมตินั้น  
ในที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือได้ถูกปฏิเสธไม่ให้เข้าประชุม โดยปราศจากเหตุผลอันควร  
หรือไม่ได้เข้าประชุมเพราะวิธีการเรียกประชุมไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือข้อบังคับ  
แต่ในตัวเองกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทเองนั้นไม่ได้กล่าวว่าที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะให้สัตยาบัน  
แก่การประชุมที่ผิดแบบระเบียบนั้นได้หรือไม่ \*

3) โดยหลัก ของการให้สัตยาบัน คือ การรับรอง ยืนยัน เห็นชอบ  
ด้วยกับกิจการใดกิจการหนึ่ง การใด ๆ ที่จะให้สัตยาบันได้นั้นต้อง เป็นกิจการที่ไม่ได้  
เป็นโทษมาแต่แรก 39

4) จากการพิจารณาลักษณะของมติที่ได้จากการประชุมที่ผิดแบบระเบียบ  
นี้เห็นได้ว่าไม่ใช่มติที่ผิดกฎหมายหรือเป็นโทษ เพราะถ้าเป็นมติที่มีความบกพร่องถึง  
ขนาดนั้นแล้ว กฎหมายก็คงจะไม่กำหนดให้ต้องมีการเพิกถอน และยังกำหนดหลักเกณฑ์  
การเพิกถอนไว้ด้วยว่า หากไม่ทำการเพิกถอนภายในกำหนด มตินั้นจะใช้ได้โดยสมบูรณ์  
ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าโดยเนื้อหาของมติประเภทนี้สามารถให้สัตยาบันได้ อย่างไรก็ดี  
ปัญหาคือ ผู้ให้สัตยาบันจะต้องเป็นผู้ถือหุ้นทุกคน หรือว่าเพียงใช้เสียงส่วนมากของที่  
ประชุมผู้ถือหุ้นก็สามารถให้สัตยาบันได้

---

\* The Commercial Code of Japan ค.ศ.1988 จาก The Commercial Code of Japan (London : Butterworths), 1927.

39 George S.Hills Managing Corporate Meetings,  
p. 710.

ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกาที่ 1091/2524<sup>40</sup> วินิจฉัยว่า แม้จะไม่  
ได้ส่งหนังสือนัดประชุมก่อนวันนัด 7 วัน แต่เมื่อผู้ถือหุ้นได้ไปประชุมโดยพร้อมเพรียง  
กัน ถือได้ว่าผู้ถือหุ้นทุกคนทราบกำหนดวันนัดประชุมแล้ว ซึ่งจากคำพิพากษานี้ แสดง  
ให้เห็นว่ากฎหมายยอมรับว่าการประชุมที่ผิดแบบระเบียบนั้นใช้ได้ ถ้าผู้ถือหุ้น  
ทุกคนยอมรับ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษานี้ไม่ได้ตอบปัญหาดังกล่าวข้างต้นโดยตรง

ผู้เขียนได้พิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะหุ้นส่วน  
บริษัทของไทยแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติที่เป็นการทำสิทธิผู้ถือหุ้นในการจัดการบริษัท  
แบ่งออกเป็นสองลักษณะ ลักษณะแรกคือ ทำสิทธิผู้ถือหุ้นทำการนั้นได้เพียงคนเดียว  
เป็นรายบุคคล เช่น สิทธิในการออกเสียงลงมติ การขอตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้น  
ส่วนอีกลักษณะคือ ผู้ถือหุ้นต้องร่วมกันให้ได้อย่างน้อยตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้  
เสียก่อน จึงจะใช้สิทธินั้น ๆ ได้ เช่น การเรียกประชุมวิสามัญ ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่  
ให้ผู้ถือหุ้นคนเดียวก่อความวุ่นวายแก่บริษัท สำหรับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1195 ที่  
กำหนดให้ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวก็ร้องขอให้เพิกถอนมติได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่า  
เจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองสิทธิของผู้ถือหุ้นเป็นรายบุคคล เพราะการ  
ประชุมที่ผิดแบบนี้ย่อมกระทบกระเทือนสิทธิในการออกเสียงลงมติของผู้ถือหุ้นแต่ละ  
คน เช่น ส่งหนังสือนัดประชุมล่วงหน้าไม่ถึง 7 วัน ทำให้เขาเข้าประชุมหรือเตรียม  
เรื่องไม่ทัน โดยไม่ได้กระทบสิทธิในลักษณะรวมกลุ่ม ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า  
การประชุมที่ผิดแบบระเบียบตามที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดไว้ จึงไม่อาจทำ

---

<sup>40</sup> คำพิพากษาฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2524 (กรุงเทพมหานคร :  
เนติบัณฑิตยสภา, 2524) , หน้า 947.

สัถยาบันโดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นได้ เพราะ จะ เป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย  
ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยเป็นรายบุคคล

#### 4. ปัญหาเกี่ยวกับการมอบฉันทะในการประชุม

- มีปัญหาว่าการมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้ (Irrevocable Proxy) ทำได้เพียงใดตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบัน วิธีการมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้นี้ ได้ถูกนำมาใช้ใน  
หลายทาง ซึ่งปัญหาที่จะกล่าวในที่นี้ คือ การมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้ในกรณี  
ดังต่อไปนี้ ตามกฎหมายไทยทำได้เพียงใด

- กรณีที่ 1 ในการร่วมทุน ผู้ถือหุ้นกลุ่มหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้บริหารของบริษัท  
และต้องการจะควบคุมอำนาจการจัดการไว้เอง ได้ตกลงกับผู้ถือหุ้นอีกกลุ่มหนึ่งที่  
ต้องการเพียงเงินปันผลและไม่ประสงค์จะจัดการบริษัทให้ทำการมอบฉันทะแบบ  
เพิกถอนไม่ได้ในการออกเสียงลงคะแนนให้ไว้กับผู้ถือหุ้นฝ่ายบริหาร

- กรณีที่ 2 เพื่อเป็นหลักประกันการให้สินเชื่อ ลูกหนี้ตกลงมอบฉันทะ  
แบบเพิกถอนไม่ได้ในการออกเสียงลงคะแนนไว้ให้กับเจ้าหนี้ เพื่อเจ้าหนี้จะได้เข้า  
ไปบริหารกิจการของลูกหนี้ได้ แทนที่ลูกหนี้จะใช้วิธีโอนหรือจำนำหุ้นซึ่งทำให้เกิด  
ความยุ่งยากไม่คล่องตัว

#### วิเคราะห์ปัญหา

1) กฎหมายบริษัทสมัยใหม่ในสหรัฐอเมริกา รับให้มีการมอบฉันทะ  
แบบเพิกถอนไม่ได้โดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องทำเพื่อเป็นการตอบแทนการได้รับ

ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือเพื่อเป็นหลักประกันหนี้ (รายละเอียดโปรดดูบทที่ 2 ข้อ 4.2)

2) ในส่วนกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทของไทยไม่มีการบัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายตัวแทน ซึ่งตามหลักกฎหมายตัวแทน ตัวการจะถอนตัวแทนเมื่อใดก็ได้ทุกเมื่อ \* สาเหตุที่กฎหมายให้อำนาจตัวการเลิกสัญญาได้โดยง่ายเช่นนี้ เพราะสัญญาตัวแทนเกิดจากความไว้วางใจของตัวการที่มีต่อตัวแทน เพราะฉะนั้นถ้าตัวการไม่ไว้วางใจที่จะให้ตัวแทนกระทำการแทนตนต่อไป ก็ไม่ควรจะไปบังคับให้ต้องจ่ายมาให้ตัวแทนซึ่งตนไม่ปรารถนาเสียแล้ว กระทำการให้เขาต่อไป 41

อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นที่ตัวการจะถอนอำนาจที่ไว้ไว้กับตัวแทนไม่ได้ในกรณีดังนี้

1. มีข้อตกลงว่าจะไม่ถอนอำนาจซึ่งกรณีนี้มีนักกฎหมาย 42 เห็นว่า

---

\* มาตรา 826 วรรค 1 " อันสัญญาตัวแทนย่อมระงับขึ้นไปด้วยตัวการถอนตัวแทนหรือด้วยตัวแทนบอกเลิกเป็นตัวแทน"

มาตรา 827 วรรค 1 "ตัวการจะถอนตัวแทน และตัวแทนจะบอกเลิกเป็นตัวแทนเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ทุกเมื่อ"

41 สกิดย์ เล็งโธสง , คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะตัวแทนและนายหน้า (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2529) , หน้า 248.

- 42 เรื่องเดียวกัน , หน้า 250.



ข้อสัญญาผูกมัดตัวการ ตัวการจึงถอนตัวแทนไม่ได้ เว้นแต่จะมีการผิดหน้าที่ของฝ่ายตัวแทน

อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายอีกบางท่านเห็นว่า 43 ถ้าตัวการยอมเสียค่าเสียหาย ก็น่าจะเพิกถอนตัวแทนได้ซึ่งคำพิพากษาฎีกาในสมัยก่อนๆ ต่างก็รับรองหลักนี้เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1087/2509 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ 44

" ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 827 ตัวการจะถอนตัวแทนเสียเวลาใดก็ได้ทุกเมื่อ เหตุนี้แม้การถอนอำนาจจะเป็นการผิดสัญญาโจทก์ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจ ก็ไม่มีสิทธิที่จะบังคับให้จำเลยมอบอำนาจให้ตนได้ทำเหมือนแร่อต่อไปจนครบกำหนดเวลาตามสัญญา เป็นกรณีที่โจทก์ยอมต้องรับรู้ถึงผลที่จะเกิดเช่นนี้แล้ว ดังนี้ ศาลยอมคำนวณค่าเสียหายให้โจทก์เป็นเงินจำนวนหนึ่งโดยกะประมาณจากรายได้ของโจทก์ชั่วระยะเวลาที่โจทก์ควรจะระงับความเสียหายของโจทก์ที่จะมีต่อไป เพราะไม่สามารถทำเหมือนแร่อของจำเลยได้ "

---

43 มารินช สุธทิวาทนภพุฒ , บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า พร้อมด้วยภาคผนวกคำพิพากษาฎีกาและวิจารณ์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2518) หน้า 212.

44 คำพิพากษาประจำปีพุทธศักราช 2509 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2509) , หน้า 2436.

2. สัญญาตัวแทนเพื่อประโยชน์ตัวแทนเอง ซึ่งมีนักกฎหมายเห็นว่า สัญญาตัวแทนลักษณะนี้เพิกถอนไม่ได้ โดยอาศัยหลักทั่วไป กล่าวคือ ถ้าเป็นการตั้งตัวแทนไปกระทำการเพื่อประโยชน์ของตัวแทนเองแล้ว ย่อมจะไม่ใช่การมอบอำนาจ แต่เป็นการให้สิทธิแก่เขา ตัวการจึงทำให้เขาเสื่อมสิทธิไม่ได้<sup>45</sup> ซึ่งกรณีนี้มี คำพิพากษาฎีกาที่ 1364/2519<sup>46</sup> สนับสนุน โดยมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยซึ่งเป็น ผู้ได้รับโควต้าสลากกินแบ่งรัฐบาลได้มอบฉันทะให้โจทก์เป็นผู้ออกทุนซื้อสลากกินแบ่ง จำหน่ายแทนเป็นเวลา 1 ปี โดยจำเลยคิดเอาส่วนลดเล่มละ 8 บาท ส่วนโจทก์ ได้เล่มละ 6 บาท หากขายไม่หมดโจทก์เป็นผู้ขาดทุนเอง ศาลวินิจฉัยว่าข้อตกลง ระหว่างตัวการกับตัวแทนดังกล่าวไม่ใช่เรื่องตัวแทนธรรมดา แต่เป็นสัญญาต่างตอบแทน จำเลยไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตัวแทน นอกจากโจทก์จะยินยอมด้วยหรือโจทก์เป็นฝ่าย ผิดสัญญา แต่คดีนี้ปรากฏว่าจำเลยถอนใบมอบอำนาจไปเสียก่อนแล้ว ศาลจึงให้โจทก์ ได้แต่ค่าเสียหาย

3) จากหลักกฎหมาย คำพิพากษาฎีกาและแนวความคิดของนักกฎหมาย ข้างต้น ผู้เขียนสรุปได้ว่า การมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้นี้ กฎหมายไทยยอมรับบังคับ ให้ได้ โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ซึ่งกรณีตามปัญหาข้างต้น วิเคราะห์ได้ดังนี้

---

<sup>45</sup> สกิตต์ย เล็งโธสง , คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า หน้า 250.

<sup>46</sup> ประภาศน์ อวยชัย , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 (เล่ม 2) พร้อมด้วยย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาฎีกา มาตรา 657 ถึงมาตรา 1297 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา , 2525) , หน้า 766.

- กรณีที่ 1 การมอบฉันทะในการออกเสียงลงคะแนนแบบไม่เปิดเผย เพื่อให้ผู้ถือหุ้นอีกกลุ่มหนึ่งมีอำนาจจัดการบริษัทตลอดไปนั้น ถ้าในข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นหรือในหนังสือมอบฉันทะนั้นเองระบุว่า จะไม่เปิดเผยการมอบฉันทะนั้น การมอบฉันทะดังกล่าวจะเปิดเผยได้หรือไม่ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ หลักการว่า ตัวการสามารถถอนตัวแทนได้ทุกเมื่อ และหลักข้อสัญญาของตัวการว่าจะไม่เปิดเผยตัวแทน หลักใดจะอยู่เหนือกว่ากัน ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ ผู้มอบฉันทะไม่ได้รับประโยชน์ใด ๆ จากผู้รับฉันทะ ผู้มอบฉันทะมีหน้าที่จะต้องชำระให้แก่ผู้รับฉันทะเพียงฝ่ายเดียว คือหน้าที่จะไม่เปิดเผยการมอบฉันทะ ในขณะที่ผู้รับมอบฉันทะไม่มีหน้าที่ใด ๆ ที่จะต้องชำระแก่ผู้มอบฉันทะเลย ดังนั้น ผู้มอบฉันทะจึงน่าจะเปิดเผยการมอบฉันทะได้ แต่จะต้องชดเชยในความเสียหายที่เกิดแก่ผู้รับมอบฉันทะด้วย เพราะถือได้ว่าตนผิดข้อตกลงที่ได้ให้ไว้ว่าจะไม่เปิดเผยการมอบฉันทะ นอกจากหลักเรื่องหน้าที่จะต้องชำระฝ่ายเดียวดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า อาจนำหลักข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มาใช้กับปัญหานี้ได้อีกทางหนึ่ง เพราะข้อตกลงลักษณะนี้น่าจะเป็นการตัดสิทธิพื้นฐานในการออกเสียงลงคะแนนของผู้ถือหุ้นอย่างสิ้นเชิง เพราะเป็นการมอบฉันทะให้ตลอดไปเป็นการถาวร

- กรณีที่ 2 การมอบฉันทะในการออกเสียงลงคะแนน แบบไม่เปิดเผย เพื่อเป็นหลักประกัน หรือเป็นการตอบแทนที่ผู้รับฉันทะให้สินเชื่อแก่ผู้มอบฉันทะ ผู้เขียนเห็นว่า การมอบฉันทะกรณีนี้เปิดเผยไม่ได้ เพราะไม่ใช่เรื่องตัวการตัวแทนธรรมดา แต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่งซึ่ง วัตถุประสงค์มุ่งหมายในเรื่องสัญญาต่างตอบแทน หากคู่สัญญาว่าหนึ่งชำระหนี้แล้วอีกฝ่ายก็ต้องชำระหนี้ของตนตอบแทน เพราะฉะนั้น เมื่อเจ้าหนี้ให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ต้องมอบฉันทะให้เจ้าหนี้ วัตถุประสงค์จะเปิดเผยไม่ได้ เป็นการชำระหนี้ตอบแทนในส่วนของตนด้วย นอกจากนั้น .

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลที่เพิกถอนไม่ได้อีกประการหนึ่ง อาจอ้างเอาบทบัญญัติมาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า "ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต" อันเป็นบททั่วไปมาใช้ได้ด้วย ทั้งนี้ เพราะ การที่ตัวการเพิกถอนอำนาจตัวแทนซึ่งที่คนได้รับประโยชน์ (คือได้รับสินเชื่อ) ไปแล้ว น่าจะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต

4) สำหรับการมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้<sup>47</sup> มีอายุอยู่ตลอดไป ตามหลักการมอบอำนาจทั่วไป โดยไม่อยู่ในอายุความ ตามมาตรา 164 ซึ่งบัญญัติว่า "อันอายุความนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้มีกำหนดสิบปี" ทั้งนี้ เพราะ เรื่องอายุการมอบอำนาจนี้ ไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้อง ซึ่งในกรณีนี้ มีคำพิพากษาฎีกาที่ 979/2498<sup>47</sup> วินิจฉัยสนับสนุนว่า "ใบมอบอำนาจดังกล่าว ตัวการมอบให้เจตก็จัดการต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ตลอดจนฟ้องร้องคดีโดยทั่วไป ไม่ใช่มอบให้จัดการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ใบมอบอำนาจเช่นนี้จึงไม่มีอายุความ ในเมื่อผู้มอบและผู้รับมอบอำนาจยังคงลงมอบและรับมอบกันต่อไป จำเลยจะยกอายุความ 10 ปี มาใช้บังคับหาได้ไม่ "

แต่ทั้งนี้ ในกรณีการมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้ เพื่อเป็นหลักประกัน การให้สินเชื่อที่ผู้รับมอบฉันทะให้แก่ผู้มอบฉันทะ เมื่อผู้มอบฉันทะได้ชำระหนี้สินเชื่อ ดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การมอบฉันทะน่าจะเพิกถอนไปโดยปริยายด้วย

---

<sup>47</sup> สกิตย์ เล็งไธสง , คำอธิบายกฎหมายลักษณะตัวแทนและนายหน้า , หน้า 252.

ในส่วนกฎหมายบริษัทของสหรัฐอเมริกา มีการกำหนดหลักเกณฑ์อายุของการมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้ไว้เช่นกัน เช่น New York Business Corporation Law Section 609 (g) กำหนดว่า ถ้าเป็นการมอบฉันทะให้แก่ผู้รับงานาหุ้น เจ้าหนี้ ลูกจ้างของบริษัท หรือตามข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นในการออกเสียงลงคะแนน ถ้าการงานาได้ได้ถอนไปแล้ว หรือมีการชำระหนี้แล้ว หรือการจ้างงานสิ้นสุดลง หรือข้อตกลงระหว่างผู้ถือหุ้นได้ยกเลิกไปตามลำดับ การมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้ี้ ก็จะสิ้นสุดไปด้วย แต่ในกรณีมอบอำนาจให้เจ้าหนี้และลูกจ้างของบริษัท (รายละเอียดโปรดดูข้อ 4.4 บทที่ 2) การมอบฉันทะนั้นสามารถเพิกถอนได้เมื่อครบ 3 ปี นับจากวันมอบอำนาจหรือวันสิ้นสุดอายุ (ถ้ามี) แล้วแต่กำหนดเวลาใดจะสั้นกว่า

5. มีปัญหาว่า ถ้าได้มีการโอนหุ้นให้แก่บุคคลภายนอก การมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้จะสิ้นสุดหรือไม่นั้น ตามหลักกฎหมาย การมอบอำนาจนั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัว บุคคลภายนอกจึงไม่ถูกผูกพันว่าจะต้องมอบฉันทะให้ผู้รับมอบฉันทะออกเสียงแทนได้ต่อไป เว้นแต่บุคคลภายนอกผู้รับโอนหุ้นจะยินยอมให้มอบฉันทะได้

อย่างไรก็ดี New York Business Corporation Law Section 609 (h) ยอมรับให้การมอบฉันทะผูกพันบุคคลภายนอกต่อไปได้ ถ้าได้มีการระบุถึงการมอบฉันทะแบบเพิกถอนไม่ได้ไว้อย่างชัดเจน ในหน้าหรือหลังใบหุ้น ซึ่งตามกฎหมายไทย หลักเกณฑ์คงเป็นไปตามข้อ 4 ที่กล่าวข้างต้นและไม่ไปไกลถึงขนาดนี้